РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04/01/15-363/2023
О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резолютивная часть решения оглашена «15» февраля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «01» марта 2024 г.

15.02.2024 г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...>

председатель Комиссии:

члены Комиссии:

рассмотрев материалы дела № 04/01/15-363/2023 по признакам нарушения
Правительством Курганской области, Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области (далее – Департамент) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в присутствии:

- представителя ООО «Новый ресурс» <...>(доверенность от 20.06.2023 № б/н);

- представителя Правительства Курганской области <...>(доверенность от 18.09.2023 № 01-23);

- представителя Департамента гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области <...>

(доверенность от 01.09.2023 № 01-03/267);

- представителя ООО «Экотех» <...>(доверенность от 10.01.2024 № 2024-01),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление ООО «Новый Ресурс» от 22.02.2023, направленное письмом Курганского УФАС России от 07.03.2023 № ТС/618/23 (вх. от 09.03.2023 № 34599-ЭП/23), о нарушении антимонопольного законодательства при рассмотрении заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, согласно которому заявка ООО «Новый Ресурс» была признана несоответствующей требованиям, установленным пунктом 4 части 4.11 статьи 37 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

Департаментом на сайте torgi.gov.ru 29.12.2022 опубликовано извещение № 22000072830000000013 о приеме заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов (далее – Извещение).

Инициатором заключения соглашения является ООО «ЭКОТЕХ».

Согласно протоколу рассмотрения заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023 (далее – Протокол) по результатам рассмотрения заявки ООО «Новый Ресурс» принято решение о признании заявки не соответствующей пункту 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Как следует из указанного протокола заявка общества признана не соответствующей в связи с представлением справок о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам, не подтверждающих отсутствие задолженности по указанным обязательным платежам за прошедший календарный год.

В ходе рассмотрения заявления ФАС России запрошена позиция Департамента, согласно которой заявка общества признана не

соответствующей требованиям Закона о концессионных соглашениях, поскольку обществом представлены справки об отсутствии задолженности по обязательным платежам
по состоянию на 23.01.2023. Так, Департамент указал, что такую информацию необходимо представлять за прошедший календарный год, а не по состоянию
на конкретную дату.

Дата начала приема заявок – 29.12.2022, дата окончания приема заявок – 13.02.2023, заявка ООО «Новый Ресурс» поступила в Департамент 10.02.2023.

Как следует из материалов заявления, заявка ООО «Новый Ресурс» поступила в сорокапятидневный срок с момента размещения извещения, вследствие чего Департаменту в соответствии с частью 4.9 статьи 37 Закона
о концессионных соглашениях надлежало принять решение о необходимости размещения информации о проведении торгов и заключить концессионное соглашение на конкурсной основе, по результатам проведенных торгов.

В составе заявки ООО «Новый Ресурс» представило справки об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданные ФНС России, ФПСС России.

Представленные справки выданы по состоянию на 20.01.2023, 23.01.2023, 26.01.2023.

Необходимо отметить, что приказом ФНС России от 23.11.2022
№ ЕД-7-8/1123@ утверждена форма справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, приказом ФНС России от 30.11.2022 № ЕД-7-8/1128@ утверждена форма справки о наличии на дату формирования справки положительного, отрицательного или нулевого сальдо единого налогового счета налогоплательщика, плательщика сбора, плательщика страховых взносов или налогового агента и формата ее представления в электронной форме, которые выдаются по состоянию на дату выдачи такой справки.

Кроме того, справки об отсутствии задолженности по состоянию на дату выдачи такой справки подтверждают отсутствие задолженности по обязательным платежам и за более ранний период, в том числе за прошедший календарный год.

При этом Департаментом не представлено доказательств о наличии

у заявителя недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Таким образом, признание Департаментом заявки ООО «Новый ресурс» не соответствующей требованиям, установленным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, и необъявление конкурса в отношении объекта концессионного соглашения, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, с учетом поступления заявок от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым частью 4.1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, к лицу, выступающему с инициативой заключения концессионного соглашения, и заключение концессионного соглашения с инициатором содержит признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом, согласно распоряжению Правительства Курганской области от 17.02.2023 № 36-р, концессионное соглашение заключено между Курганской областью и ООО «ЭКОТЕХ».

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции лицам, указанным в части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в случае выявления признаков нарушения, в том числе части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выдается предупреждение.

В связи с изложенным ФАС России выдано Правительству Курганской области, Департаменту предупреждение от 18.04.2023 № МШ/29839/23 (далее – Предупреждение).

Правительству Курганской области, Департаменту надлежало прекратить нарушение и устранить причины и условия, способствовавшие возникновению нарушения, путем:

1) отмены Департаментом в течение 10 дней с момента получения Предупреждения протокола по рассмотрению заявок о готовности к участию
в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023;

2) отмены Правительством Курганской области распоряжения
от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ» в течение 10 дней с момента отмены Департаментом протокола по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения от 14.02.2023;

3) выполнение Департаментом обязанности, предусмотренной частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, по организации торгов

на право заключения концессионного соглашения в течение двух месяцев со дня отмены Правительством Курганской области распоряжения Правительства Курганской области от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ».

О выполнении Предупреждения надлежало сообщить в ФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

18.04.2023 Предупреждение получено Правительством Курганской области нарочно.

Таким образом, сроком исполнения Предупреждения является 12.07.2023.

В ФАС России поступили обращения Правительства Курганской области от 28.04.2023 № 65160-М/23, 11.07.2023 № 105365-М/23 о невозможности исполнения Предупреждения и принятии решения об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства ввиду следующего.

Согласно позиции Правительства Курганской области в соответствии с пунктом 4 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, а также иные лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны подтвердить наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов 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).

В подтверждение соответствия данному требованию ООО «Новый ресурс» приложило к заявке справку ООО «Кетовский коммерческий банк» от 07.02.2023
№ 32/2023, подписанную начальником операционного отдела <...>

В последствии Департаментом был сделан запрос в ООО «Кетовский коммерческий банк» с просьбой подтвердить:

1) выдавалась ли указанная справка ООО «Новый ресурс»;

2) подтверждает ли банк наличие на расчетном счете ООО «Новый ресурс» остатка в сумме 54 595 029 рублей 57 копеек по состоянию на 06.02.2023.

20.04.2023 в адрес Департамента поступил ответ из ООО «Кетовский коммерческий банк» о том, что вышеуказанная справка ООО «Новый ресурс» не выдавалась, остаток денежных средств на расчетном счете не подтверждается.

В связи с чем информация по данному факту направлена Правительством Курганской области в правоохранительные органы.

19.06.2023 в адрес Правительства Курганской области поступило письмо Управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Курганской области о том, что по результатам проверки факта неправомерных действий руководства ООО «Новый ресурс» при подаче заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения возбуждено уголовное дело по части 5 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации (использование заведомо подложного документа).

Таким образом, по мнению Правительства Курганской области, исходя из письма ООО «Кетовский коммерческий банк» от 20.04.2023, с учетом факта возбуждения уголовного дела по части 5 статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении руководителей общества, у ООО «Новый ресурс» отсутствовали на расчетном счете денежные средства в необходимом размере, следовательно, ООО «Новый ресурс» нельзя признать лицом, соответствующим требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

По мнению Правительства Курганской области, при таких обстоятельствах Департамент на сегодняшний день не имеет правовых оснований для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения с участием ООО «Новый ресурс» ввиду несоответствия ООО «Новый ресурс» установленным требованиям и отсутствия заявок от иных лиц, в связи с чем признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные статьей 15 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

Вместе с тем ФАС России установлено, что доводы Правительства Курганской области в части несоответствия документа, подтверждающего наличие денежных средств у Общества, не являлись причиной отклонения заявки ООО «Новый ресурс», что следует из Протокола заседания комиссии по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения от 14.02.2023.

Так, ФАС России установлено, что заявка общества была необоснованно

отклонена ввиду несоответствия представленных справок об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданных ФНС России, ФПСС России.

Кроме того, процедура, предусмотренная статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, не является процедурой предварительного отбора для конкурса.

В соответствии с редакцией Закона о концессионных соглашениях, действовавшей на момент публикации Извещения, при подаче заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения заинтересованное лицо декларирует свое соответствие установленным Законом о концессионных соглашениях требованиям, так как подача такой заявки не влечет возникновение у него права на автоматическое заключение концессионного соглашения и означает лишь возникновение у уполномоченного органа обязанности по переходу к процедуре заключения концессионного соглашения по общим правилам, то есть принятию мер по организации и проведению соответствующего конкурса.

Статьями 21-35 Закона о концессионных соглашениях предусмотрен порядок проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения.

При этом указанными положениями не предусмотрен запрет на участие в конкурсе лиц, не подавших заявки в рамках процедуры, предусмотренной статьей 37 Закона о концессионных соглашениях, либо обратной обязанности по участию в конкурсе лиц, подавших заявки в рамках процедуры статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Так, согласно части 1 статьи 27 Закона о концессионных соглашениях заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным к таким заявкам конкурсной документацией, и содержать документы и материалы, предусмотренные конкурсной документацией и подтверждающие соответствие заявителей требованиям, предъявляемым к участникам конкурса. В качестве заявителей могут выступать лица, указанные в пункте 2 части 1 статьи 5 указанного закона, а именно: 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.

При этом вопрос соответствие заявителя – индивидуального предпринимателя, юридического лица или выступающих в качестве

заявителя юридических лиц – участников договора простого товарищества требованиям к участникам конкурса, установленным конкурсной документацией, проводится в установленном конкурсной документацией порядке конкурсной комиссией согласно части 1 статьи 29 Закона о концессионных соглашениях.

Пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях определен перечень лиц, которые могут выступать в качестве концедента, в том числе субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации. Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации органами и юридическими лицами.

Согласно пункту 50 Порядка взаимодействия органов исполнительной власти Курганской области при подготовке и реализации концессионных соглашений, рассмотрении предложений о заключении концессионных соглашений
и мониторинге реализации концессионных соглашений, утвержденного распоряжением Правительства Курганской области от 25.08.2022 № 198-р (далее – Порядок), концессионное соглашение от имени Курганской области заключается отраслевым органом в порядке и сроки, установленные статьей 37 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с пунктом 48 Порядка, в случае если в сорокапятидневный срок с момента размещения на официальном сайте предложения о заключении концессионного соглашения поступили заявки о готовности к участию в конкурсе
в отношении объекта концессии, предусмотренного в предложении о заключении концессионного соглашения, от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым Законом о концессионных соглашениях к концессионеру,
а также требованиям, предъявляемым частью 4-1 статьи 37 указанного закона, отраслевой орган обязан разместить данную информацию на официальном сайте. В этом случае заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях.

Указанное положение соответствует положениям части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Так, в качестве отраслевого органа выступает Департамент гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области.

Согласно части 1 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях решение о заключении концессионного соглашения принимается с учетом требований, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации в отношении объектов концессионного соглашения, права собственности на которые принадлежат субъекту Российской Федерации, – органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Частью 2 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено требование к содержанию такого решения. Решением о заключении концессионного соглашения устанавливается в том числе орган, уполномоченный концедентом на: утверждение конкурсной документации, внесение изменений в конкурсную документацию, за исключением устанавливаемых в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения положений конкурсной документации; создание конкурсной комиссии по проведению конкурса (далее – конкурсная комиссия), утверждение персонального состава конкурсной комиссии.

Вместе с тем Департаментом гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области не исполнена обязанность
по принятию заявки ООО «Новый ресурс» и размещении указанной информации на официальном сайте.

Правительством Курганской области утверждено распоряжение
от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ».

Правительством Курганской области, Департаментом не исполнена обязанность по заключению концессионного соглашения на конкурсной основе.

Департаментом подписано концессионное соглашение со стороны концедента.

В ФАС России поступили обращения Правительства Курганской области от 28.04.2023 № 65160-М/23, 11.07.2023 № 105365-М/23, согласно которым Правительство Курганской области полагает Предупреждение не подлежащим исполнению, поскольку Департамент не имеет правовых оснований
для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения
с участием ООО «Новый ресурс» ввиду несоответствия ООО «Новый ресурс» установленным требованиям и отсутствия заявок от иных лиц, в связи с чем признаки нарушения антимонопольного законодательства,

предусмотренные статьей 15 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

Вместе с тем, как ранее отмечалось на странице 6 Заключения, указанный довод не имеет правового значения, поскольку предусмотренная частью 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях обязанность провести конкурс в связи с поступлением заявок о готовности к участию в конкурсе от заинтересованных лиц не предопределяет допуск к его участию лиц, подавших такую заявку.

Обращений, писем от Департамента во исполнение предупреждения ФАС России от 18.04.2023 № МШ/29839/23 в ФАС России не поступало.

В связи с вышеизложенным, Предупреждение Департаментом, Правительством Курганской области не исполнено.

В связи с неисполнением Предупреждения в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, пунктом 3.46 приказа ФАС России от 25.05.2012
№ 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции
по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» (далее — Административный регламент) ФАС России возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства
№ 04/01/15-363/2023, издан приказ о возбуждении дела и создании Комиссии
по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства
от 22.08.2023 № 568/23 (направлен сторонам письмом ФАС России от 28.08.2023
№ 04/69112/230).

Определением от 11.09.2023 № 04/72938/23 дело № 04/01/15-363/2023 (далее – Дело) назначено к рассмотрению на 22.09.2023.

В ходе рассмотрения Дела на основании определений ФАС России от 26.09.2023 № 04/78142/23, от 12.10.2023 № 04/83903/23, от 31.10.2023 № 04/90373/23, от 04.12.2023 № 04/102144/23, от 28.12.2023 № 04/112134/23, от 23.01.2024 № 04/4469/24 Комиссией ФАС России принимались решения об отложении рассмотрения Дела.

Определением ФАС России от 04.12.2023 № 04/102141/23 продлен срок рассмотрения дела № 04/01/15-363/2023 до 22.05.2023.

Определением ФАС России от 26.09.2023 № 04/78142/23, от 12.10.2023 № 04/83903/23 об отложении рассмотрения Дела у сторон запрашивались письменные пояснения по обстоятельствам Дела.

В соответствии с положениями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 18.01.2024 Комиссией ФАС России принято Заключение об обстоятельствах дела № 04/01/15-363/2023 (исх. от 25.01.2024 № 04/5550/24) (далее — Заключение), копия которого направлена лицам, участвующим в деле.

Согласно Заключению в ходе рассмотрения дела представлены возражения Правительства Курганской области от 05.10.2023 № 52344-ЭП/23, Департамента от 20.10.2023 № 162466-ЭП/23, согласно которым:

1. ООО «Новый ресурс» при подаче заявки о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения не подтверждено отсутствие недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации за прошедший календарный год (2022 год).

Согласно пункту 6 Извещения заявка о готовности к участию в конкурсе должна содержать документы, в том числе, «6) справка налогового органа и территориального органа Фонда социального страхования Российской Федерации о состоянии расчетов принципала (плательщика сбора, налогового агента) по налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, подтверждающая исполнение принципалом обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, отсутствие задолженности по уплате обязательных платежей, а также задолженности по уплате процентов за пользование бюджетными средствами, соответствующих пеней, штрафов и иных финансовых санкций, за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов лица, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период;».

Обществом не представлены сведения об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты за прошедший календарный год, то есть за 2022 год. Из содержания представленных обществом справок установить наличие необходимой информации за соответствующий период не представлялось возможным.

Довод ООО «Новый ресурс» о невозможности представления информации об отсутствии недоимки по налогам и сборам по какой-либо другой форме, кроме предоставленных справок, не правомерен, поскольку в Законе о концессионных соглашениях не регламентирована форма предоставления сведений об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Наличие нормативных актов ФНС России о выдаче справок по установленным формам не исключает право налогоплательщика на обращение в налоговый орган с письменным запросом (обращением) о предоставлении интересующих сведений об исполнении обязанностей налогоплательщика.

Такое письменное обращение юридического лица рассматривается государственными органами в порядке, установленном Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

В целях подтверждения своей позиции Правительством Курганской области направлен запрос в Управление Федеральной налоговой службы по Курганской области с просьбой дать разъяснения, согласно поступившему ответу Управления
Федеральной налоговой службы по Курганской области – наряду с установленными приказами ФНС России формами справок, в случае обращения налогоплательщика с письменным запросом о представлении справки об исполнении обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов за определенный период времени, в том числе для целей подтверждения соответствия требованиям пункта 3 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, соответствующая
информация о расчетах с бюджетом и внебюджетными фондами может быть
предоставлена по состоянию на истекшую дату.

Также в ответе на запрос указано, что ООО «Новый ресурс» не обращалось в Управление Федеральной налоговой службы по Курганской области за выдачей такой информации.

Таким образом, указанное письмо налогового органа, по мнению ответчиков, дополнительно свидетельствует о правомерности позиции Департамента и Правительства Курганской области и несоответствии заявки ООО «Новый ресурс» требованиям, установленным частью 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

С учетом необходимости представления сведений об отсутствии недоимки за прошедший календарный год довод ООО «Новый ресурс» о том, что справки установленной формы со сведениями по состоянию на 23.01.2023 и на 26.01.2023 подтверждают отсутствие задолженности за период всего 2022 года, не соответствует действительности.

Указанные справки подтверждают отсутствие у общества недоимок 23.01.2023 и 26.01.2023, а не в течение 2022 года.

Кроме того, ответчики указали, что 10.07.2023 решением Арбитражного суда Курганской области по делу № А34-3792/2023 по заявлению ООО «Новый ресурс» к Правительству Курганской области, Департаменту, ООО «ЭКОТЕХ» о признании распоряжения Правительства Курганской области от 17.02.2023 № 36-р «О заключении концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов, расположенных на территории Курганской области», концессионного соглашения от 17.02.2023, недействительными в удовлетворении требований ООО «Новый ресурс» отказано в полном объеме.

Заявление ООО «Новый ресурс» в суд мотивировано, в том числе аналогичными доводами о соответствии общества требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях. Таким образом, арбитражным судом уже дана правовая оценка указанным доводам ООО «Новый ресурс».

Таким образом, отсутствие каких-либо специально утвержденных форм для подтверждения отсутствия недоимки за прошедший календарный год не являлось основанием для освобождения Общества от подтверждения соответствия требованию, которое императивно установлено на уровне федерального закона.

Указанная позиция не может быть учтена Комиссией ФАС России в связи со следующим.

Как отмечалось ранее на странице 3 заключения, ФНС России в связи со внесенными изменениями в Налоговый кодекс Российской Федерации приказами от 23.11.2022 № ЕД-7-8/1123® и от 30.11.2022 № ЕД-7-8/1128@ утверждены форма справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов и форма справки о наличии на дату формирования справки положительного, отрицательного или нулевого сальдо единого налогового счета налогоплательщика, плательщика сбора, плательщика страховых взносов или налогового агента. Указанными приказами также признаны утратившими силу ранее действующие формы справок. При этом при получении справок по новым формам обратившееся лицо не вправе выбрать период, за который предоставляется справка; исходя из указанных форм справок, справка предоставляется на дату обращения.

Соответственно, Обществом представлены справки по новым формам. При этом ввиду представления справки об отсутствии задолженности в объеме, превышающем 25 % от балансовой стоимости активов Общества, на начало 2023 года, следует вывод об отсутствии у Общества задолженности и за 2022 год.

Вместе с тем законодательством не предусмотрено предоставление справок по иным формам.

В целях подтверждения своей позиции Правительством Курганской области в материалы дела представлен ответ УФНС по Курганской области от 10.07.2023 № 08-12/01/066693@/.

Согласно указанному письму, при поступлении заявления о представлении справки об исполнении обязанности (КНД 1114237), утвержденной приказом ФНС России от 14.11.2022 № ЕД-7-19/1086@, налоговый орган выдает заявителю соответствующую справку по форме, утвержденной приказом ФНС России от 23.11.2022 № ЕД-7-8/1123@ (КНД 1120101) с отражением данных о расчетах с бюджетом и внебюджетными фондами по состоянию на дату ее формирования.

В случае поступления в налоговый орган запроса (обращения) о представлении справки об исполнении обязанности в «свободной» форме, отличной от формы заявления по КНД 1114237, или обращения о получении данных, необходимых для расчета и подтверждения требований, указанных пунктом 3 части 4.11 статьи 37 Федерального закона № 115-ФЗ «О концессионных соглашения», такой запрос полежит рассмотрению налоговым органом в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Результатом рассмотрения запроса будет являться информационное письмо, содержащее данные о наличии/отсутствии задолженности налогоплательщика по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, состоянию на истекшую дату.

Таким образом, исходя из буквального толкования указанного письма УФНС России, при представлении ответа будет исходить из характера поступившего обращения.

ООО «Новый ресурс» также обращалось в УФНС Курганской области, которое письмом от 07.03.2023 № 08-12/01/020601 сообщило, что справки предоставляются налоговым органом исключительно по состоянию на дату их формирования.

Кроме того, необходимо отметить, что как указывает сам ответчик, Извещение о принятии заявок содержало требование представить «справку налогового органа и территориального органа Фонда социального страхования Российской Федерации о состоянии расчетов принципала (плательщика сбора, налогового агента) по налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, подтверждающую исполнение принципалом

обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, отсутствие задолженности по уплате обязательных платежей, а также задолженности по уплате процентов за пользование бюджетными средствами, соответствующих пеней, штрафов и иных финансовых санкций, за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов лица, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период».

Соответственно, доводы ответчиков подлежат отклонению.

2. Правительство Курганской области, Департамент указали на несоответствие справки ООО «Кетовский коммерческий банк» от 07.02.2023 № 32/2023 в качестве документа, подтверждающего наличие денежных средств.

Как было установлено Комиссией ФАС России ранее (страница 6 Заключения) несоответствие документа, подтверждающего наличие денежных средств у Общества, не являлось причиной отклонения заявки ООО «Новый ресурс», что следует из Протокола заседания комиссии по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения от 14.02.2023.

Так, ФАС России установлено, что заявка общества была необоснованно отклонена ввиду несоответствия представленных справок об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданные ФНС России, ФПСС России.

Кроме того, антимонопольным органом при рассмотрении заявления Общества в адрес Департамента был направлен запрос от 09.03.2023 № 04/16970/23 о представлении возражений на поступившее заявление общества. В ответ на указанный запрос представлены возражения и документы, которые, по мнению Департамента, свидетельствовали о несоответствии общества пункту 3 части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях. Иные документы на дату выдачи оспариваемого предупреждения в ФАС России предоставлены не были.

3. Правительство Курганской области указало на обстоятельства, связанные с руководителем и учредителем ООО «Новый ресурс», установленные судами по различным делам и содержащиеся в открытых источниках.

Директором ООО «Новый ресурс» является <...>, супруга <...>. <...> ранее являлся директором ООО «Наука и практика», учредителем была супруга <...> В 2018 году Арбитражным судом Курганской области удовлетворен иск (по делу

№ А34-447/2017) Управления Росприроднадзора к индивидуальному предпринимателю <...> (сестра <...>.) о взыскании вреда от несанкционированного размещения твердых бытовых отходов.

В отношении директора ООО «Наука и практика Сервис» <...> было возбуждено уголовное дело № 04-5342-15 по факту осуществления незаконной деятельности, связанной с утилизацией бытовых отходов на земельном участке по адресу: г. Курган, пр. Конституции, 7.

Правительство Курганской области указало также на иные обстоятельства, и полагает, что учитывая указанные обстоятельства, установленные и отраженные в судебных актах, вступивших в законную силу, а также факт возбуждения уголовного дела по факту использования заведомо подложного документа по обращению Правительства Курганской области возникают сомнения в добросовестности поведения ООО «Новый ресурс» при подаче в Департамент заявки о готовности на участие в конкурсе на заключение концессионного соглашения.

Вместе с тем указанные доводы не могут быть учтены Комиссией ФАС России поскольку законодательство о концессионных соглашениях не содержит требования подобной проверки заинтересованного лица, его генерального директора, учредителей, членов их семей.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что аналогичная проверка в отношении концессионера, его генерального директора, учредителей, членов их семей не проводилась.

В части вступивших в законную силу судебных актов, Комиссия ФАС России отмечает, что решение Арбитражного суда Курганской области от 17.07.2023 по делу № А34-3792/2023, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2023 № 18АП-12732/2023 не содержит выводов о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 55 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства судебное разбирательство не подменяет установленный Законом о защите конкуренции порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (статьи 39, 43 Закона о защите конкуренции).

Комиссия ФАС России отмечает, что законность выданного Предупреждения подтверждена решением Арбитражного суда города Москвы от 18.07.2023 по делу № А40-97867/23, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2023 № 09АП-60439/2023.

5. Кроме того, Правительство Курганской области указало, что является ненадлежащим ответчиком, поскольку исходя из содержания самого концессионного соглашения от 17.02.2023, заключенного с ООО «ЭКОТЕХ», стороной соглашения является субъект Российской Федерации – Курганская область от имени которой выступает Департамент гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области; жалоба ООО «Новый ресурс» мотивирована незаконностью отказа в допуске Общества к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, вместе с тем мероприятия по публикации сообщения о приеме заявок на участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, приему заявок осуществлены Департаментом.

Как было установлено Комиссией ФАС России ранее (страница 7, абзацы 2, 3 страницы 8 Заключения) Департаментом подписано концессионное соглашение со стороны концедента.

Вместе с тем Правительством Курганской области утверждено распоряжение
от 17.02.2023 № 36-р о заключении концессионного соглашения с ООО «ЭКОТЕХ».

Так, Правительство Курганской области является надлежащим ответчиком.

В части позиции заинтересованного лица ООО «Экотех» в части обязанности доказывания лицом, подающим заявку о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, своего соответствия требованиям, предъявляемым к инициатору заключения соглашения, Комиссия ФАС России полагает, что заявка ООО «Новый ресурс» содержала в составе приложения документы, подтверждающие соответствие лица требованиям Закона о концессионном соглашении в инициативном порядке.

При этом в части несоответствия документа, подтверждающего наличие денежных средств у Общества, как отмечалось Комиссией ФАС России на страницах 12, 13 Заключения, согласно которой несоответствие документа, подтверждающего наличие денежных средств у Общества, не являлось причиной отклонения заявки ООО «Новый ресурс», что следует из Протокола заседания комиссии по рассмотрению заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения от 14.02.2023.

Положениями статей 21-35, 37 Закона о концессионных соглашениях не предусмотрен запрет на участие в конкурсе лиц, не подавших заявки в рамках процедуры, предусмотренной статьей 37 Закона о

концессионных соглашениях, либо обратной обязанности по участию в конкурсе лиц, подавших заявки в рамках процедуры статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

Предмет концессионного соглашения – создание и эксплуатация объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов.

Как следует из пункта 7 Единых требований к объектам обработки, утилизации, обезвреживания, размещения твердых коммунальных отходов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.10.2020 № 1657, объекты обработки твердых коммунальных отходов предназначены для выделения из твердых коммунальных отходов видов отходов, пригодных для дальнейшей утилизации.

Согласно пункту 1.1.55 концессионного соглашения под созданием объекта соглашения понимается подготовка территории, проектирование (в том числе проведение инженерных изысканий, прохождение государственной экспертизы, государственной экологической экспертизы проектной документации (при необходимости), строительство (включая разработку рабочей документации, получение разрешения на строительство) объекта соглашения, его оснащение оборудованием и ввод в эксплуатацию.

Согласно разделу 5 концессионного соглашения концессионер обязан за счет собственных и (или) привлеченных средств обеспечить создание объекта соглашения и ввод объекта соглашения в эксплуатацию, в том числе согласно подпункту 1 пункта 5.1.3 концессионного соглашения получить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию.

Кроме того, пункт 5.2 концессионного соглашения определяет необходимость разработки проектной документации в целях строительства объекта, что также является одним из этапов строительного цикла.

Пунктом 4.2 концессионного соглашения предусмотрено, что целью эксплуатации объекта соглашения является оказание услуг концессионера.

При этом под услугами концессионера понимается деятельность концессионера по обработке ТКО по регулируемым ценам (тарифу концессионера) с использованием объекта соглашения, а также утилизация ТКО с использованием (эксплуатацией) объекта соглашения, что определено пунктом 1.1.65 концессионного соглашения.

Согласно пункту 1 статьи 1 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ

«Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) обращение с отходами – деятельность по сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов.

Вышеуказанная статья также определяет следующие понятия:

обработка отходов – предварительная подготовка отходов к дальнейшей утилизации, включая их сортировку, разборку, очистку;

утилизация отходов – использование отходов для производства товаров (продукции), выполнения работ, оказания услуг, включая повторное применение отходов, в том числе повторное применение отходов по прямому назначению (рециклинг), их возврат в производственный цикл после соответствующей подготовки (регенерация), извлечение полезных компонентов для их повторного применения (рекуперация), а также использование твердых коммунальных отходов в качестве возобновляемого источника энергии (вторичных энергетических ресурсов) после извлечения из них полезных компонентов на объектах обработки, соответствующих требованиям, предусмотренным пунктом 3 статьи 10 указанного закона (энергетическая утилизация).

Как следует из пункта 3.5 концессионного соглашения концедент обязуется до даты начала оказания услуг концессионера заключить договор с региональным оператором, сохранить действие (включая перезаключение или заключение с другим лицом) такого договора до окончания срока действия соглашения, за исключением случаев упразднения института регионального оператора по обращению с ТКО или отмены обязанности по заключению соглашения с региональным оператором по обращению с ТКО в соответствии с законодательством, при этом концедент обязуется своевременно реализовывать свои права и обязанности по такому договору в той части, которая может затронуть деятельность концессионера по соглашению.

Пунктом 1.1.51 концессионного соглашение предусмотрено, что региональным оператором является лицо(-а), которому(-ым) концедентом присвоен статус регионального оператора, действующего в зоне, в периметре которой расположен (будет располагаться) объект соглашения, в соответствии с Законом об отходах и иными применимыми положениями законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 1 Закона об отходах:

оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами – индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по сбору, транспортированию,

обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению твердых коммунальных отходов;

региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее также – региональный оператор) – оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами – юридическое лицо, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с собственником твердых коммунальных отходов, которые образуются и места накопления которых находятся в зоне деятельности регионального оператора.

Как следует из пункта 1 статьи 24.6 Закона об отходах сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории субъекта Российской Федерации обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

Согласно пункту 4 указанной статьи юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5 статьи 24.6 Закона об отходах статус регионального оператора присваивается на срок не более чем десять лет. Срок, на который юридическому лицу присвоен статус регионального оператора, может быть однократно продлен без проведения конкурсного отбора, но не более чем на пять лет по соглашению уполномоченного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации и регионального оператора в случае выполнения следующих условий:

юридическое лицо, которому присвоен статус регионального оператора, или лицо, входящее в одну группу лиц с региональным оператором, осуществило строительство (реконструкцию) объекта обработки, утилизации, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов и доля поступающих на такой объект твердых коммунальных отходов в общей массе образованных в зоне деятельности регионального оператора твердых коммунальных отходов составляет не менее 20 процентов на дату принятия решения о продлении срока;

объем инвестиций в строительство (реконструкцию) объекта обработки, утилизации, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных

отходов составил не менее 1 млрд. Рублей;

использование объекта обработки, утилизации, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов позволяет снизить объем захоронения твердых коммунальных отходов, поступающих на такой объект, на 50 процентов и более.

Подпунктом «з» пункта 12 постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881 «Правилами проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами» содержит требования к документации об отборе, в том числе, обязанности регионального оператора по заключению договоров с операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, владеющими объектами по обработке, обезвреживанию и (или) захоронению твердых коммунальных отходов, использование которых предусмотрено схемой обращения с отходами.

В целях соблюдения требований пункта 1 статьи 24.6 Закона об отходах объект соглашения в течение всего срока действия соглашения будет включен в региональную программу Курганской области в области обращения с отходами, в том числе с ТКО (в том числе в раздел программы, содержащий сведения о системе программных мероприятий по реализации программы), и будет содержаться в ней на протяжении всего срока действия соглашения (в случае если применимо в соответствии с законодательством), что предусмотрено пунктом 4.5.1 концессионного соглашения.

Согласно пункту 23.1 концессионного соглашения в соответствии с законодательством в сфере концессионных соглашений орган регулирования устанавливает тарифы концессионера, исходя из определенных соглашением объема инвестиций концессионера, предусмотренного приложением № 2 к концессионному соглашению, и сроков осуществления инвестиций концессионера на создание объекта соглашения, определяемых в соответствии с условиями соглашения.

Таким образом, предмет концессионного соглашения предполагает последовательное строительство объекта (комплекса объектов) с последующей деятельностью хозяйствующего субъекта на таком объекте по обработке и утилизации твердых коммунальных отходов.

Соответственно, рынок определен как: создание и эксплуатация объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов.

При этом заключение концессионного соглашения является условием для включения объекта по обращению с твёрдыми коммунальными отходами в территориальную схему, что, в свою очередь, является основанием для установления тарифов, участия в конкурсном отборе регионального оператора.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целью закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» подготовлен и приобщен к материалам Дела аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов Курганской области.

В целях определения состояния конкуренции, ФАС России осуществлен опрос региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, действующих на территории Уральского федерального округа.

Кроме того, как отмечалось выше, поскольку предметом соглашения является последовательные действия по строительству и эксплуатации объекта соглашения, осуществлен выборочный опрос хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по обработке и утилизации твердых коммунальных отходов.

В рамках опроса хозяйствующим субъектам направлено концессионное соглашение, предложено высказать мнение о заинтересованности участия в таком проекте (письма ФАС России от 20.11.2023 № ГМ/96963/23, от 20.12.2023 № ГМ/107964/23).

Так, из опрошенных 17 хозяйствующих субъектов, ответы поступили от 6 хозяйствующих субъектов, из них 2 хозяйствующих субъекта указали, что готовы участвовать в конкурсах на право заключение концессионных соглашениях на территории Курганской области.

При этом согласно открытым данным официального сайта ППП «Российский экологический оператор», опубликованным 03.03.2022 **деятельность региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами поделили на 287 зон. Всего к работе**

приступили 177 региональных операторов.

Таким образом, на дату проведения анализа установлено, что рынок является конкурентным.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлено, что федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести
к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определены признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований
к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной
в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных

правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, закрепленные в части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

Таким образом, в Заключении было установлено, что действия Правительства Курганской области, Департамента, выразившиеся в неправомерном отклонении заявки о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения ООО «Новый ресурс», неисполнению обязанности по проведению торгов на право заключения концессионного соглашения, заключению концессионного соглашения без проведения торгов, не соответствующие действующему законодательству о концессионных соглашения, привели (могли привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов.

Согласно части 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Так, Представителем ООО «Новый ресурс» письменные пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, не представлены.

Вместе с тем в ходе заседания Комиссии ФАС России, состоявшегося 18.01.2024, представителем ООО «Новый ресурс» поддержаны выводы, изложенные в Заключении.

В адрес ФАС России представлены письменные пояснения Правительства Курганской области (вх. от 09.02.2024 № 21744-ЭП/24), возражения Департамента (вх. от 14.02.2024 № 24643-ЭП/24), возражения ООО «Экотех» (вх. от 14.02.2024 № 24388-ЭП/24) в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении, согласно которым:

1. Правительство Курганской области указало, что не согласно с выводом Заключения, согласно которому отклонение заявки ООО «Новый ресурс» и заключение концессионного соглашения без проведения торгов привели (могли привести) к ограничению конкуренции на рынке

создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов, материалы дела не содержат доказательств указанного факта.

Согласно возражениям Департамента, Комиссия в заключении не указала о том, каким образом была или могла быть ограничена конкуренция на вышеприведенном рынке, поскольку единственное лицо, подавшее заявку на участие в конкурсе не могло составить конкуренцию ООО «Экотех», а иных заявок от других лиц не поступало.

Вместе с тем, указанные доводы не могут быть учтены Комиссией ФАС России поскольку согласно части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 указанного закона (в том числе в предусмотренного частью 4.10 указанной статьи, если в сорокапятидневный срок со дня размещения на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложения о заключении концессионного соглашения не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения).

При этом поступление заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения заинтересованного лица означает возникновение у уполномоченного органа обязанности по переходу к процедуре заключения концессионного соглашения по общим правилам, то есть принятию мер по организации и проведению соответствующего конкурса.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 05.04.2011 № 14686/10 достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Так, в случае, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

2. Правительство Курганской области, Департамент не согласились с

выводами аналитического отчета по результатам исследования состояния конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов Курганской области, согласно которому рынок является конкурентным (составленному 20.10.2023).

Так, стороны указали, что аналитический отчет составлен значительно позднее периода приема и рассмотрения Департаментом заявок на участие в конкурсе на заключение концессионного соглашения, ввиду чего не является доказательством, с достоверностью свидетельствующим о наличии конкуренции на вышеуказанном рынке в спорный период.

Правительство Курганской области, Департамент, ООО «Экотех» не согласились с проведенным в рамках аналитического отчета опросом хозяйствующих субъектов.

Так, согласно возражениям, из 17 опрошенных хозяйствующих субъектов 2 хозяйствующих субъекта указали, что готовы участвовать в конкурсе на право заключения концессионного соглашения. Однако, ООО «Компания Рифей», ООО «Тюменское экологическое объединение» свои намерения выразили в конце 2023 года. При этом в ответах хозяйствующих субъектов указано, что реализацию концессионного соглашения на условиях, предложенных ООО «Экотех», общества считают для себя невозможной.

Кроме того, ООО «Экотех» указало, что указанные письма имеют идентичное содержание.

Правительство Курганской области, Департамент также отметили, что ООО «Компания Рифей», ООО «Тюменское экологическое объединение» в конце 2022 – начале 2023 годов не обращались с предложениями о заключении концессионного соглашения, заявки о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения не подавали.

В связи с чем, по мнению сторон, вывод Комиссии ФАС России о наличии конкуренции на рынке не может быть принят во внимание.

Комиссией ФАС России подготовлен и приобщен к материалам Дела аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов Курганской области.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства

антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Так, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» подготовлен и приобщен к материалам Дела аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов Курганской области. Вместе с тем заключение содержало техническую ошибку о дате принятия отчета, дата принятия которого является – 17.01.2024.

Согласно пункту 56 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» аналитический отчет о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке относится к письменным доказательствам и должен отвечать требованиям закона, предъявляемым к данному виду доказательств. Аналитический отчет не предопределяет выводов о наличии (об отсутствии) антимонопольного нарушения, не имеет заранее установленной силы по отношению к иным доказательствам.

При этом, аналитический отчет принят до принятия Комиссией ФАС России Заключения, соответственно, права сторон допущенной технической ошибкой не были нарушены.

Согласно разделу 2 Аналитического отчета в целях исследования временной интервал отсчитывается с 29.12.2022 – даты публикации извещения
№ 22000072830000000013 о приеме заявок о готовности к участию в конкурсе
на заключение концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов,
на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов по дату принятия отчета, исходя из того, что информации о прекращении совершения нарушения в ФАС России не поступало, соответственно, анализ состояния конкуренции на товарном рынке является ретроспективным и охватывает временной интервал с 29.12.2022 по 17.01.2024.

Соответственно, установлено, что в указанный период рынок является конкурентным.

Доводы сторон о невозможности учета писем ООО «Компания Рифей», ООО «Тюменское экологическое объединение» в рамках проведенного опроса хозяйствующих субъектов не могут быть приняты Комиссией, ввиду следующего.

Предмет концессионного соглашения предполагает последовательное строительство объекта (комплекса объектов) с последующей деятельностью хозяйствующего субъекта на таком объекте по обработке и утилизации твердых коммунальных отходов, в связи с чем состав хозяйствующих субъектов, действующих на указанном рынке, не ограничивается хозяйствующими субъектами, принявшими участие в опросе.

Ответы указанных хозяйствующих субъектов подтверждают возможность участия в конкурсах на право заключения концессионных соглашений на рассматриваемом рынке на территории Курганской области.

При этом, поскольку, заключение такого концессионного соглашения является условием для включения объекта по обращению с твёрдыми коммунальными отходами в территориальную схему, что, в свою очередь, является основанием для установления тарифов, участия в конкурсном отборе регионального оператора, вышеприведенное обстоятельство также учитывалось при оценке состояния конкуренции на рынке.

Так, проведенный опрос не является единственным указанием на наличие конкуренции на рассматриваемом рынке. В частности, аналитический отчет содержал указание на открытые данные официального сайта ППК «Российский экологический оператор», опубликованные 03.03.2022, согласно которым деятельность региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами поделили на 287 зон. Всего к работе приступили 177 региональных операторов.

Таким образом, участие в конкурсе могли принять как организации, осуществляющие деятельность по строительству объекта (комплекса объектов) по обработке и утилизации твердых коммунальных отходов, деятельность на таком объекте по обработке и утилизации твердых коммунальных отходов, так и организации, являющиеся региональными операторами, организации, намеревающиеся ими стать.

3. Правительство Курганской области, Департамент в представленных возражениях на Заключение указали, что на дату подачи заявки на участие в конкурсе на заключение концессионного соглашения ООО «Новый ресурс» не подтвердило отсутствие недоимки по налогам и сборам за прошедший календарный год, размер которой превышает 25 % балансовой стоимости активов лица, по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за последний отчетный период, а также не

представило доказательства наличия денежных средств на реализацию концессионного соглашения.

Кроме того, Правительство Курганской области, Департамент, ООО «Экотех» указали, что ввиду несоответствия ООО «Новый ресурс» требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях, у Правительства Курганской области, Департамента отсутствует обязанность по проведению конкурса.

При этом стороны отмечают, что факт отклонения Департаментом заявки ООО «Новый ресурс» только на основании непредставления сведений об отсутствии недоимок по налогам и сборам, не имеет правового значения для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку ООО «Новый ресурс» на дату подачи заявки о готовности участия в конкурсе объективно не соответствовало требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

При этом, Правительство Курганской области отмечает, что в рамках настоящего дела подлежит оценке следующий вопрос: имелись ли основания для принятия Департаментом решения о необходимости проведения конкурса либо такие основания отсутствовали.

Комиссия ФАС России считает доводы возражений не состоятельными, поскольку приведенные сведения не содержат новых обстоятельств. Оценка формам справок ФНС России, наличию/отсутствию задолженностей ООО «Новый ресурс» по налогам, сборам, обязательным платежам, подтверждения наличия денежных средств на реализацию концессионного соглашения; возбужденного уголовного дела неоднократно дана Комиссией ФАС России, в том числе на страницах 6, 11-13 настоящего решения.

При этом, сторонами не оспаривается, что ООО «Новый ресурс» в составе заявки фактически представило справки об отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, выданные ФНС России, ФПСС России; письмо кредитной организации о возможности предоставления заявителю средств на реализацию проекта.

Кроме того, как ранее отмечалось Комиссией ФАС России, согласно части 1 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях, концессионное соглашение заключается путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, за исключением случаев, предусмотренных статьей 37 указанного Закона (в том числе в предусмотренного частью 4.10. указанной статьи, если в сорокапятидневный срок со дня размещения на официальном сайте в

информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации, предложения о заключении концессионного соглашения не поступило заявок о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения).

Как следует из части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях в случае поступления заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения от иных лиц, отвечающих требованиям, предъявляемым указанным законом к концессионеру, а также требованиям, предъявляемым частью 4.1 указанной статьи, заключение концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе.

Соответственно, поступление заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения заинтересованного лица означает возникновение у уполномоченного органа обязанности по переходу к процедуре заключения концессионного соглашения по общим правилам, то есть принятию мер по организации и проведению соответствующего конкурса.

Так, заявка ООО «Новый ресурс» с приложением документов, подтверждающих отсутствие недоимок по налогам, сборам, обязательным платежам, наличие денежных средств на реализацию концессионного соглашения, поступила в предусмотренный Законом о концессионных соглашениях срок.

Соответственно, уполномоченному органу надлежало принять меры по организации и проведению соответствующих торгов.

5. Правительство Курганской области, ООО «Экотех» указали на наличие судебных актов, вступивших в законную силу, согласно которым заявка ООО «Новый ресурс» признана несоответствующей требованиям Закона о концессионных соглашениях, а документ представленный обществом «Новый Ресурс» в качестве подтверждения финансовой обеспеченности заявки имел признаки подложности, поскольку уполномоченное лицо кредитной организации, подписавшее его, в последующем опровергло факт выдачи заявителю такого документа и достоверность сведений, содержащихся в нём.

Вместе с тем указанные доводы не могут быть учтены Комиссией ФАС России, поскольку сложившаяся судебная практика (определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2022 № 305-ЭС22-13379 по делу
№ А40-157308/2021, постановления Арбитражного суда Московского округа

от 03.06.2020 по делу № А40-128514/2019, от 09.10.2019 по делу № А40-290290/2018, от 23.04.2019 по делу № А40-96178/2018) также исходит из того, что гражданско-правовой спор и спор о необходимости применения мер публично-правовой ответственности являются различными по своей правовой природе, предмету требований и объему предоставляемых доказательств, а потому не обуславливают исход друг друга. Наличие состоявшихся по гражданским делам судебных актов само по себе не влияет на законность ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

Кроме того, установление факта подложности документа и определение виновных лиц, совершивших указанное действие, подлежит выявлению правоохранительными органами, а в последующем судами, в том числе с проведением соответствующих следственных действий, почерковедческой экспертизы (как одним из видов криминалистических экспертиз).

Согласно статье 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Согласно пункту 55 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» судебное разбирательство не подменяет установленный Законом о защите конкуренции порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (статьи 39, 43 Закона о защите конкуренции).

В то же время законность выданного Предупреждения подтверждена решением Арбитражного суда города Москвы от 18.07.2023 по делу № А40-97867/23, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда
от 01.11.2023 № 09АП-60439/2023.

Учитывая изложенное, Комиссия, оценив доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле, пришла к выводу, что имеющихся
в материалах дела документов и сведений достаточно для рассмотрения дела по существу и принятия решения.

Как отмечалось ранее, согласно позиции Верховного Суда Российской

Федерации, изложенной в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, закрепленные в части 1 статьи 15 Закона
о защите конкуренции запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов.

Таким образом, действия Правительства Курганской области, Департамента, выразившиеся в неправомерном отклонении заявки о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения ООО «Новый ресурс», неисполнении обязанности по проведению торгов на право заключения концессионного соглашения, заключении концессионного соглашения без проведения торгов, привели (могли привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов, что является нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частями 1–4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Основания для прекращения дела № 04/01/15-363/2023 отсутствуют.

2. Признать Правительство Курганской области, Департамент гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции путем неправомерного отклонения заявки о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного соглашения ООО «Новый ресурс», неисполнения обязанности по проведению торгов на право заключения концессионного соглашения, заключения концессионного соглашения без проведения торгов, что привело и (или) могло привести к ограничению конкуренции на рынке создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка и утилизация твердых коммунальных отходов Курганской области.

3. Выдать Правительству Курганской области, Департаменту

гражданской защиты, охраны окружающей среды и природных ресурсов Курганской области обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

<...>

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии:

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия
в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.