

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-262/2024

по результатам рассмотрения жалобы АО «Гиперион» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 15.05.2024 г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Заместителя председателя Комиссии ФАС России – <...> (ведущего заседание); членов Комиссии ФАС России: <...>, <...>, <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

– АО «Гиперион»: <...> – доверенность от 02.04.2024 б/н;

– Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края: <...> – доверенность от 03.05.2024 № 70.06-09-6364/24,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу АО «Гиперион» от 18.04.2024 № 0029-Г/2024, направленную письмом Краснодарского УФАС России от 24.04.2024 № 11699/24 (вх. от 27.04.2024 № 71408-ЭП/24), от 13.05.2024 б/н (вх. от 13.05.2024 № 77231-ЭП/24), от 15.05.2024 б/н (вх. от 15.05.2024 № 79011-ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края при организации и проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, создании и эксплуатации комплекса по обращению с отходами «Староминский» на территории Ленинградского района Краснодарского края (извещения № 23000020240000000006, лот № 1), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба АО «Гиперион» (далее – Заявитель) от 18.04.2024 № 0029-Г/2024, направленная письмом Краснодарского УФАС России от 24.04.2024 № 11699/24 (вх. от 27.04.2024 № 71408-ЭП/24), от 13.05.2024 б/н (вх. от 13.05.2024 № 77231-ЭП/24), от 15.05.2024 б/н (вх. от 15.05.2024 № 79011-

ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края (далее – Организатор торгов) при организации и проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, создании и эксплуатации комплекса по обращению с отходами «Староминский» на территории Ленинградского района Краснодарского края (извещения № 23000020240000000006, лот № 1) (далее – Жалоба; Конкурс).

Из Жалобы следует, что Организатором торгов при организации и проведении Конкурса были нарушены требования действующего законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев все представленные документы, заслушав позиции представителей Заявителя и Организатора торгов, Комиссия ФАС России установила следующее.

27.12.2023 на сайте государственной информационной системы «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.torgi.gov.ru (далее – официальный сайт) Организатором торгов было опубликовано извещение о проведении Конкурса.

Приказами Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 10.01.2024 № 19, от 24.01.2024

№ 54, от 07.03.2024 № 181 в Конкурсную документацию, утвержденную приказом Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 25.12.2023 № 793, были внесены изменения, согласно которым дата и время начала приема заявок на участие

в Конкурсе – 28.12.2023 в 09:00 (МСК), дата и время окончания срок подачи заявок на участие в Конкурсе – 27.04.2024 в 18:00 (МСК), дата и время начала приема конкурсных предложений 15.05.2024 в 09:00 (МСК), дата и время окончания подачи конкурсных предложений – 09.08.2024 в 17:00 (МСК), дата и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями – 12.08.2024 09:30 (МСК).

Конкурс проводится в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005

№ 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

1. Согласно доводу Жалобы в Конкурсной документации в разделе 1 «Словарь терминов и сокращений, используемых в Конкурсной документации» указан термин «Услуги Концессионера», под которым

понимается «деятельность Концессионера по обработке, утилизации и размещению твердых коммунальных отходов (далее – ТКО) по регулируемым ценам (Тарифу Концессионера) с использованием объекта концессионного соглашения».

Однако, согласно статье 24.8 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ

«Об отходах производства и потребления», утилизация не относится к деятельности, осуществляемой по регулируемым ценам (тарифам), что прослеживается

далее в подпунктах 4, 35, 38, пункта 2.26 «Особые обстоятельства» Конкурсной документации (раздел 2.2 Условия конкурса): целью эксплуатации является предоставление потребителям услуг при осуществлении концессионером деятельности по обработке, размещению ТКО по регулируемым ценам (тарифу), утилизации ТКО с использованием Объекта соглашения.

В соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях решением о заключении концессионного соглашения устанавливается порядок и сроки утверждения конкурсной документации.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать состав и описание,

в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) под утилизацией отходов понимается 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 Закона об отходах (энергетическая утилизация).

Объекты размещения отходов – специально оборудованные

сооружения, предназначенные для размещения отходов, в том числе отходов недропользования (за исключением объектов хранения вскрышных и вмещающих горных пород, которые подлежат использованию в соответствии с Законом Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»), и включающие в себя объекты хранения отходов и объекты захоронения отходов (полигон, шламохранилище, хвостохранилище, отвал горных пород и другое).

Согласно части 1 статьи 24.8 Закона об отходах к регулируемым видам деятельности в области обращения с твердыми коммунальными отходами относятся:

- обработка твердых коммунальных отходов;
- обезвреживание твердых коммунальных отходов;
- захоронение твердых коммунальных отходов;
- оказание услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами региональным оператором;
- энергетическая утилизация.

В соответствии с пунктом 4 статьи 24.8 Закона об отходах при установлении единого тарифа на услугу регионального оператора не учитываются его затраты на утилизацию твердых коммунальных отходов, за исключением затрат на энергетическую утилизацию.

Согласно разделу 1 Конкурсной документации услуги концессионера означают деятельность концессионера по обработке, утилизации и размещению ТКО по регулируемым ценам (Тарифу Концессионера) с использованием объекта концессионного соглашения.

Приложением № 1 к Приказу Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 07.03.2024 № 181 (далее – Приказ № 181) закреплены основные условия концессионного соглашения, заключаемого по результатам проведения Конкурса,

в частности, закреплено описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения, а именно, что объект соглашения представляет собой совокупность (комплекс) недвижимого и технологически связанного

с ним движимого имущества – комплекс по обращению с отходами «Староминский» (КПО «Староминский»), предназначенный для осуществления деятельности

по обработке, утилизации и размещению ТКО.

Также Приложением № 1 к Приказу № 181 установлено, что целью эксплуатации объекта концессионного соглашения является предоставление потребителям соответствующих требованиям законодательства и соглашения услуг с использованием объекта концессионного соглашения при осуществлении концессионером деятельности по обработке, размещению ТКО по регулируемым ценам (тарифу), утилизации ТКО с использованием Объекта соглашения.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов термин «утилизация» следует понимать, как процесс, который не относится к регулируемым видам деятельности, до принятия законопроекта. В последующем в связи с изменением действующего законодательства Российской Федерации в текст концессионного соглашения могут быть внесены изменения по соглашению сторон.

Комиссией ФАС России установлено, что в настоящее время утилизация как вид деятельности в области обращения с ТКО не относится к тарифицированным видам деятельности, при этом отнесение Организатором торгов в Конкурсной документации утилизации к регулируемому виду деятельности противоречит положениям Закона об отходах, в следствии чего описание объекта концессионного соглашения является недостоверным, что нарушает пункт 2 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, указанный довод Жалобы является обоснованным.

2. Согласно доводам Жалобы:

– в Конкурсной документации многократно используется термин «компостирование» (в пунктах 2.1; 2,5 «Условия Конкурса», пунктах 3.2.1; 3.2.2 «Состав и описание, в том числе технико–экономические показатели Объекта концессионного соглашения и иного передаваемого Концедентом Концессионеру по концессионному соглашению имущества»), который, согласно сложившейся практике, относится к одному из видов обезвреживания ТКО, так как в результате компостирования происходит уменьшение массы отходов, изменение их состава, физических и химических свойств;

– в Конкурсной документации необходимо использовать термин «обезвреживание» вместо термина «утилизация»;

– в Конкурсной документации используется термин «Максимальный

гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта Соглашения», под которым понимается минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки объекта концессионного соглашения в полный календарный год срока действия концессионного соглашения, равный 98 % («Словарь терминов и сокращений, используемых в Конкурсной документации»). По смыслу данный термин должен быть указан, как «Минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта Соглашения», то есть на объект должны поступать отходы в объеме, не менее (а не «не более») указанного объема;

– в Конкурсной документации используются термины, которым не даны определения, что оказывает негативное влияние на толкование условий Конкурса, например, в части термина, «Эксплуатация» (подпункты 2.2.2., 2.2.4, 2.2.5 раздела 2.2 Условия конкурса и т. д.);

– текущая редакция условия о начале срока оказания услуг концессионера с точки зрения законодательства об осуществлении регулируемых видов деятельности в сфере обращения с отходами с определенной степенью вероятности может быть неисполнимой;

– целесообразно рассмотреть вопрос об увеличении срока для подготовки задания на проектирование до 60-90 календарных дней, текущий срок заведомо приводит к нарушению концессионер своих обязательств по концессионному соглашению;

– целесообразно рассмотреть вопрос об установлении размера инвестиций и объема валовой выручки по годам без налога на добавленную стоимость (далее – НДС).

С учетом положений пункта 3 части 1, пункта 7 части 2 статьи 22 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация утверждается на основании решения о заключении концессионного соглашения, принимаемом органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Положениями Закона о концессионных соглашениях не установлено запрета на использование в конкурсной документации при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, создании и эксплуатации комплекса по обращению с ТКО терминов «компостирование», «утилизация», а также раскрытия определений, используемых в Конкурсной документации, на усмотрение Организатора торгов в случае отсутствия противоречий с нормативными правовыми актами,

самостоятельного установления сроков для подготовки задания на проектирование объекта концессионного соглашения, начала срока оказания услуг концессионера, на установление размера инвестиций и объема валовой выручки по годам с учетом НДС.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов в Конкурсной документации используется термин «компостирование», который в соответствии

с действующим законодательством прямо не относится ни к одному из видов обращения с ТКО. Термин применяется в соответствии с общим смыслом, вкладываемым в него «ГОСТ Р 70718-2023. Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Методические рекомендации по утилизации органических фракций твердых коммунальных отходов с применением методов компостирования», согласно которому

под компостированием понимается – биотермический процесс минерализации

и гумификации органических отходов, происходящий в аэробных условиях

под воздействием микроорганизмов.

Также по мнению Организатора торгов, Закон о концессионных соглашениях не содержит терминологии, что не отменяет необходимость (возможность) его реализации.

С учетом изложенного использование в Конкурсной документации терминов «компостирование», а также «утилизации» вместо «обезвреживания»,

а также раскрытие терминов, используемых Организатором торгов в Конкурсной документации, при условии отсутствия противоречия с терминами, закрепленными

нормативными правовыми актами, а также нераскрытие термина «эксплуатация», самостоятельного определения начала срока оказания услуг концессионера, сроков для подготовки задания на проектирование объекта концессионного соглашения, установление размера инвестиций и объема валовой выручки по годам с учетом НДС является правом Организатора торгов.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих

о том, что использование в Конкурсной документации терминов «компостирование», а также «утилизации» вместо «обезвреживания», а также раскрытие терминов, используемых Организатором торгов в

Конкурсной документации, при условии отсутствия противоречия с терминами, закрепленными нормативными правовыми актами, а также нераскрытие термина «эксплуатация», самостоятельное определение начала срока оказания услуг концессионера, сроков для подготовки задания

на проектирование объекта концессионного соглашения, установление размера инвестиций и объема валовой выручки по годам с учетом НДС, является нарушением требований действующего законодательства.

Таким образом, указанные доводы Жалобы являются необоснованными и недоказанными Заявителем.

3. Согласно доводу Жалобы в разделе 1 «Словарь терминов и сокращений, используемых в Конкурсной документации» указывается «Согласно пункту 2.1 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях, Максимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта Соглашения, устанавливается в качестве критерия конкурса на право заключения концессионного соглашения (критерии № 4)», указанный критерий № 4 не соответствует пункту 5 Конкурсной документации «Критерии конкурса и параметры критериев конкурса».

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать критерии конкурса

и установленные в соответствии с частями 2.2, 2.3 и 4 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях параметры критериев конкурса.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов отсылка к критерию № 4 в разделе 1 «Словарь терминов и сокращений, используемых в Конкурсной документации» в рамках определения максимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта в связи с внесенными изменениями в Конкурсную документацию Приказом № 181 относится к критерию № 3. Допущена техническая ошибка.

Приложением № 3 к Приказу № 181 установлены критерии и параметры критериев конкурса. К определению максимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта относится критерий № 3.

С учетом изложенного, Комиссия ФАС России установила, что Организатором торгов при указании некорректных ссылок на критерии Конкурса в Конкурсной документации нарушены положения пункта 4 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, указанный довод Жалобы является обоснованным.

4. Согласно доводу Жалобы в соответствии с пунктом 2.1 (раздел 2 Условия конкурса) Конкурсной документации назначение объекта концессионного соглашения – это деятельность по обращению с отходами: по сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию (компостированию) и размещению непригодных к дальнейшей обработке отходов IV и V классов опасности. Однако, на Объекте соглашения/с использованием Объекта Соглашения не осуществляется деятельность по сбору, накоплению и транспортированию ТКО. Данный вид деятельности в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 №1156 «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25.08.2008 № 641» осуществляется региональным оператором в сфере обращения с ТКО с использованием контейнерных площадок/мусороперегрузочных станций и мусоровозов (личных или в рамках заключения договоров с транспортными компаниями).

В соответствии с пунктами 2, 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях Конкурсная документация должна содержать состав и описание,

в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

Разделом № 4 Конкурсной документации, а также пунктом 36 Приказа № 181 установлены требования к участникам Конкурса.

Ни разделом № 4 Конкурсной документации, ни пунктом 36 Приказа № 181, не закреплены требования к участникам Конкурса в виде наличия статуса регионального оператора.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов в рамках открытости торгов концессионером может стать региональный оператор по обращению с ТКО. Назначение объекта не зависит от статуса концессионера.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что указание Организатором торгов в Конкурсной документации в

назначении объекта концессионного соглашения видов деятельности по обращению с отходами: по сбору, накоплению, транспортированию ТКО может привести к ограничению доступа к участию потенциальных участников Конкурса и (или) является нарушением действующего законодательства.

Таким образом, указанный довод Жалобы является необоснованным и недоказанным.

5. Согласно доводу Жалобы в пункте 2.18 и разделе 12 Конкурсной документации размер обеспечения указан, как процент от предельного размера инвестиций концессионера. Согласно части 6.1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях размер обеспечения определяется исходя из объема инвестиций, которые концессионер обязуется привлечь в целях реализации инвестиционной программы концессионера, утвержденной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов),

за исключением расходов, которые в соответствии с концессионным соглашением должны осуществляться за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

В соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать указание на способы обеспечения концессионером исполнения обязательств по концессионному соглашению, а в случае, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, требование о предоставлении победителем конкурса в целях обеспечения исполнения обязательств по концессионному соглашению безотзывной банковской гарантии в соответствии с требованиями, установленными частью 4 статьи 42 Закона о концессионных соглашениях, но не менее чем в определенном конкурсной документацией размере.

Согласно части 1.1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях в случае, если при осуществлении концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание

услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) и объектом концессионного соглашения не являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения

и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, концессионное соглашение наряду с предусмотренными частью 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях существенными условиями должно содержать обязательства

по привлечению инвестиций в объеме, который концессионер обязуется обеспечить в целях создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения

в течение всего срока действия концессионного соглашения, а также порядок возмещения расходов концессионера, подлежащих возмещению в соответствии

с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов)

и не возмещенных ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения. При этом размеры предусмотренного пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению определяются исходя из объема инвестиций, которые концессионер обязуется привлечь в целях реализации инвестиционной программы концессионера, утвержденной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов), за исключением расходов, которые в соответствии с концессионным соглашением должны осуществляться за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых

по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок

к ценам (тарифам).

В соответствии с пунктом 6.1 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение должно включать в себя способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно

предоставляется.

Согласно пункту 29 Приказа № 181 в качестве обеспечения исполнения обязательств концессионера по проектированию, концессионер предоставляет банковскую гарантию в течение 60 календарных дней, исчисляемых с даты заключения соглашения, в размере 0,5 (полпроцента) от предельного объема инвестиций концессионера.

Как указывает Организатор торгов в письменных пояснениях, представленных на рассмотрение Жалобы Комиссией ФАС России, обеспечение исполнения Концессионером обязательств по концессионному соглашению в течение срока действия концессионного соглашения, представляется в разделе 12 Конкурсной документации.

Комиссией ФАС России установлено, что раздел 12 Конкурсной документации с учетом изменений, внесенных пунктом 29 Приказа № 181, содержит сведения о размере обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению.

Вместе с тем с учетом положений статьи 10 Закона о концессионных соглашениях Законом о концессионных соглашениях не установлен запрет на установление обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению в виде процента от предельного размера инвестиций концессионера.

Таким образом, указанный довод не обоснован и не доказан Заявителем.

6. Согласно доводу Жалобы Краснодарским УФАС России 19.04.2024 в адрес Организатора торгов направлено уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. На официальном сайте со дня направления уведомления о приеме жалобы к рассмотрению на стадии приема заявок прием заявок продолжался. На официальном сайте отсутствует и отсутствовала информация о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Вопреки уведомления Краснодарского УФАС России, в нарушение норм, изложенных в частях 11, 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Организатор торгов не приостановил торги до рассмотрения жалобы по существу.

В силу части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о

поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию, уполномоченный орган и (или) организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей, уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (далее – уведомление).

В соответствии с частью 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В то же время часть 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции запрещает организатору торгов, которому было направлено уведомление в порядке части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, заключать договор по результатам торгов до принятия антимонопольным органом решения по жалобе, а также определяет правовые последствия несоблюдения указанного запрета – ничтожность заключенного договора.

Учитывая изложенное, статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен запрет на конкретные действия организатора торгов в случае получения от антимонопольного органа уведомления, а именно на заключение договора по результатам торгов (последствия несоблюдения указанного запрета - признание договора ничтожным). При этом каких-либо иных положений (запретов), ограничивающих действия организатора торгов (в том числе по приему заявок на участие в торгах) в период рассмотрения антимонопольным органом жалобы, а также правовых последствий несоблюдения данных запретов, статья 18.1 Закона о защите конкуренции не содержит.

Таким образом, указанный довод Жалобы является необоснованным.

7. Согласно доводу Жалобы приказом Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края № 768 от 19.12.2023 утверждена Территориальная схема обращения с отходами Краснодарского края и федеральной территории «Сириус».

Согласно части 3 статьи 13.3 Закона об отходах производства и потребления территориальная схема обращения с отходами должна включать в себя оценку объема соответствующих капитальных вложений в строительство, реконструкцию, выведение из эксплуатации объектов обработки, утилизации, обезвреживания, размещения отходов, в том числе твердых коммунальных отходов.

В соответствии с пунктом 10.1 Территориальной схемы обращения с отходами Краснодарского края и федеральной территории «Сириус» инвестиции по проекту строительства КПО «Староминский» составят порядка 5 080 000 000 (пять миллиардов восемьдесят миллионов) рублей.

Согласно пункту 2.6.1 Конкурсной документации объем инвестиций Концессионера в создание Объекта концессионного соглашения должен быть не более 5 800 000 000 (пяти миллиардов восьмисот миллионов) рублей.

Таким образом, объем инвестиций концессионера в Конкурсной документации завышен на 720 000 000 (семьсот двадцать миллионов) рублей относительно объема, указанного в Территориальной схеме обращения с отходами Краснодарского края и федеральной территории «Сириус».

Требования к конкурсной документации установлены положениями статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

При этом в статье 23 Закона о концессионных соглашениях отсутствует указание на необходимость включения в конкурсную документацию обоснования объема инвестиций концессионера.

Кроме того, в Законе о концессионных соглашениях отсутствует указание на необходимость соблюдения положений территориальной схемы при определении условий конкурса.

Указанный довод Жалобы является необоснованным.

8. Согласно доводу Жалобы в составе Конкурсной документации отсутствует проект концессионного соглашения, в связи с чем участник торгов не может ознакомиться со всеми условиями, при которых концедент берет на себя обязательства по возмещению расходов Концессионера. Таким образом, участник торгов не может спрогнозировать экономические риски и оценить коммерческую привлекательность заключения концессионного соглашения.

Требования к содержанию конкурсной документации установлены положениями статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

Положениями Закона о концессионных соглашениях не установлено требование о размещении в составе конкурсной документации проекта соглашения.

Таким образом, указанный довод Жалобы не обоснован.

9. Согласно доводу Жалобы Организатор торгов не разместил информацию о проведении Конкурса, в частности, сообщение о проведении Конкурса, Конкурсную документацию, сообщение о внесении изменений в Конкурсную документацию на официальном сайте Организатора торгов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://mintekgkh.krasnodar.ru/>.

В соответствии с частью 1 статьи 26 Закона о концессионных соглашениях сообщение о проведении конкурса публикуется конкурсной комиссией

в определяемом концедентом официальном издании и размещается на официальном сайте для размещения информации о проведении торгов, на официальном сайте концедента (при проведении открытого конкурса) и в открытом разделе электронной площадки (при проведении конкурса в электронной форме) или направляется лицам в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения одновременно с приглашением принять участие в конкурсе (при проведении закрытого конкурса)

в срок, установленный конкурсной документацией, но не менее чем за тридцать рабочих дней до дня истечения срока представления заявок на участие в конкурсе.

В разделе 10 Конкурсной документации указано, что Конкурсная документация размещается на официальном сайте.

Согласно абзацу 3 пункта 1 приказа Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 10.01.2024 № 19, которым вносились изменения в Конкурсную документацию, раздел 7 «Срок опубликования, размещения сообщения о проведении конкурса» изложить

в следующей редакции: «Сообщение о проведении конкурса размещается

на официальном сайте в сети «Интернет» <http://torgi.gov.ru>, в срок не менее

чем за тридцать рабочих дней до дня истечения срока представления заявок

на участие в конкурсе».

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов сведения

о проводимых торгах опубликованы на сайте Администрации Краснодарского края, на сайте Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края и на официальном сайте для размещения торгов по ссылкам: <https://mintekgkh.krasnodar.ru/activity/investitsionnaya-deyatelnost/investoram/340072>;
<https://admkrain.krasnodar.ru/content/1137/show/742722/> (скриншоты персонального компьютера Организатора торгов приложены к письменным пояснениям).

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, установила, что информация о проведении Конкурса размещена на официальном сайте Организатора торгов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://mintekgkh.krasnodar.ru/> от 07.03.2024 (дата внесения изменений Приказом № 181 в Конкурсную документацию), а также на официальном сайте от 27.12.2023.

Таким образом, указанный довод является необоснованным.

10. Согласно доводу Жалобы Организатор торгов не разместил приложения к Конкурсной документации. Приложения к Конкурсной документации являются ее неотъемлемой частью. В подпункте 27 пункта 2.26 Конкурсной документации указано: «...том числе если утвержденный размер расходов в Инвестиционной программе будет учтен в размере меньше расчетного объема Инвестиций Концессионера, определенного в соответствии с пунктом 1.1 Приложения 5 (Основные финансовые показатели проекта)».

Также в подпункте 43 пункта 2.26 Конкурсной документации указано: «Автомобильная дорога не соответствует требованиям, установленным Приложением 14 (Требования к Автомобильной дороге)».

Конкурсная документация, размещенная на официальном сайте с учетом изменений, произведенных на основании приказов Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 10.01.2024 № 19, от 24.01.2024 № 54 содержит только 3 приложения.

В Конкурсной документации содержится, по меньшей мере, 14 приложений, 11 из которых не опубликованы в открытом доступе. Таким образом, Организатор торгов в нарушение требований части 3 статьи

21, части 4 статьи 23 Закона
о концессионных соглашениях не разместил на официальном сайте
приложения
№ 4-14 к Конкурсной документации.

В соответствии с частью 4 статьи 23 Закона о концессионных
соглашениях
в случае проведения открытого конкурса концедент размещает
конкурсную документацию на официальном сайте для размещения
информации о проведении торгов, на официальном сайте концедента и
при проведении конкурса в электронной форме в открытом разделе
электронной площадки в срок, предусмотренный частью 1 статьи 26
Закона о концессионных соглашениях, одновременно с размещением
сообщения о проведении открытого конкурса.

Согласно письменным пояснения Организатора торгов Конкурс
проводится как второй этап размещенного 25.08.2023 Министерством на
официальном сайте предложения ООО «Региональный оператор – КК» о
заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с
инициативой заключения концессионного соглашения о
финансировании, создании и эксплуатации комплекса по обращению
с отходами «Староминский» Ленинградского района Краснодарского
края
(далее – Предложение) в соответствии со статьей 37 Закона о
концессионных соглашениях в целях принятия заявок о готовности к
участию в конкурсе
на заключение концессионного соглашения.

В составе документации, размещенной на официальном сайте по КПО
«Староминский» извещение № 23000020240000000002 от 25.08.2023, был
приложен проект концессионного соглашения.

По итогам размещения предложения 10.10.2023 поступили заявки
о готовности к участию в конкурсе на право заключения концессионного
соглашения по КПО «Староминский» от ООО «ЭкоЦентр».

Приказом Министерства топливно-энергетического комплекса и
жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 25.12.2023 №
793 (далее – Приказ) вынесено «Решение о проведении конкурса в связи
с поступившими заявками
от иных лиц», которое было 27.12.2023 размещено на официальном сайте
вместе
с сообщением о проведении открытого конкурса (извещение
№ 23000020240000000006).

В Приказе указано, что решение о проведении открытого конкурса

вынесено по результатам размещения Предложения.

Ссылка в подпункте 2.26 Конкурсной документации на приложение № 5 «Основные финансовые показатели проекта» и приложение 14 «Требования к автомобильной дороге» относятся к приложениям проекта концессионного соглашения, размещенного на сайте в предыдущем этапе, относящемся к размещению частной концессионной инициативы ООО «Региональным оператор – КК».

Комиссией ФАС России установлено, что Конкурсная документация с учетом изменений вносимых приказами Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 10.01.2024 № 19, от 07.03.2024 № 181 содержит 3 приложения, такие как: Формы 1, 2, 3 «Опись входящих в состав заявки/конкурсного предложения документов», «Конкурсное предложение», «Договор о задатке (образец)», основные условия концессионного соглашения, изменения, вносимые в Конкурсную документацию, критерии и параметры критериев конкурса. Иные приложения в составе Конкурсной документации отсутствуют, вместе с тем на них имеется ссылка в Конкурсной документации, что исключает возможность обладания достоверной информацией об условиях проведения Конкурса для потенциальных участников Конкурса. Комиссия ФАС России также отмечает, что приложения к Конкурсной документации являются ее неотъемлемой частью и должны быть размещены на официальном сайте для размещения информации о проведении торгов, на официальном сайте Организатора торгов совместно с Конкурсной документацией.

Таким образом, неразмещение Организатором торгов приложений, ссылки на которые имеются в Конкурсной документации, в составе Конкурсной документации нарушает часть 4 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

С учетом изложенного указанный довод Жалобы является обоснованным.

11. Согласно доводу Жалобы в Конкурсной документацией предусматриваются размер и условия финансового участия концедента в виде денежных обязательства концедента по предоставлению капитального гранта в целях обеспечения софинансирования создания объекта

концессионного соглашения. Заявитель отмечает, что постановлением Правительства Российской Федерации от 30.04.2020 № 616 «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд,

а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства» (далее – постановление Правительства № 616) устанавливается запрет на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд,

а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства. Кроме того, постановлением Правительства Российской Федерации от 30.04.2020

№ 617 «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок

для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление Правительства № 617) установлены ограничения допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, согласно которым в случае закупки оборудования с применением бюджетных средств, такая закупка будет возможна исключительно в отношении оборудования, имеющего заключение о подтверждении производства промышленной продукции

на территории Российской Федерации.

Конкурсная документация предусматривает возможность финансового участия концедента с целью создания объекта концессии, при этом условие о подтверждении производства оборудования на территории Российской Федерации в конкурсной документации не установлено.

По мнению Заявителя, Постановления Правительства № 616, Постановления Правительства № 617, а также постановления Правительства Российской Федерации от 17.07.2015 № 719 «О подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации» (далее – Постановление Правительства

№ 719) в Конкурсную документацию необходимо включить условие о том, что предоставление капитального гранта в целях обеспечения софинансирования создания объекта концессионного соглашения,

возможно при условии предоставления концессионером подтверждения производства на территории Российской Федерации в отношении оборудования, необходимого для функционирования объекта концессионного соглашения, полученного в соответствии с Постановлением Правительства № 719.

Положениями Постановления Правительства № 617 утверждается перечень отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Закон о контрактной системе).

Положениями Постановления Правительства № 616 в соответствии с положениями закона о контрактной системе установлен запрет из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства.

Постановлениями Правительства № 616, 617, 719 не установлено прямого требования о применении их положений при организации и проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения.

Кроме того, положениями Закона о концессионных соглашениях также не установлены требования о применении положений Постановлений Правительства № 616, 617, 719 при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения.

В соответствии с Конкурсной документацией Конкурс проводится в соответствии с Законом о концессионных соглашениях.

Заявителем не доказана обязательность применения положений Постановлений Правительства РФ № 616, 617, 719 при проведении Конкурса.

С учетом изложенного указанный довод является необоснованным и недоказанным Заявителем.

12. Согласно доводу Жалобы в соответствии с пунктом 36 Приложения №

к Приказу № 181 в Конкурсную документацию внесены следующие изменения:

пункт 4.2.6. Требования к опыту (квалификации) заявителя:

а) наличие у заявителя опыта создания на территории Российской Федерации объектов обработки, размещения, утилизации ТКО со следующими характеристиками:

- не менее одного полигона ТКО мощностью не менее 150 000 (ста пятидесяти тысяч) тонн отходов в год;

- не менее одного объекта по обработке ТКО мощностью не менее 200 000 (двухсот тысяч) тонн отходов в год;

- не менее одного объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 80 000 (восемидесяти тысяч) тонн отходов в год.

б) наличие у заявителя опыта непрерывной эксплуатации объектов обработки, размещения, утилизации ТКО, расположенных на территории Российской Федерации, со следующими характеристиками:

- не менее одного полигона ТКО мощностью не менее 150 000 (ста пятидесяти тысяч) тонн отходов в год; и

- не менее одного объекта по обработке ТКО мощностью не менее 200 000 (двухсот тысяч) тонн отходов в год; и

- не менее одного объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 80 000 (восемидесяти тысяч) тонн отходов в год.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются

к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса

к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Организатором торгов в пункте 4.2.6 Конкурсной документации, по мнению Заявителя, завышены требования по полигону ТКО мощностью не

менее 150 000 (ста пятидесяти тысяч) тонн отходов в год, по обработке ТКО мощностью не менее 200 000 (двухсот тысяч) тонн отходов в год, по утилизации ТКО мощностью не менее 80 000 (восемьдесят тысяч) тонн отходов в год, поскольку ничем не обусловлены и свидетельствуют о необоснованном ограничении доступа какого-либо из заявителей к участию в Конкурсе. Создание и эксплуатация объекта полигона ТКО мощностью в 50 000 тонн или 100 000 тонн в год существенно отличается от создания и эксплуатации объекта объемом размещения в 150 000 тонн требуемого Конкурсной документацией, но при этом завышенные показатели по объемам существенно ограничивают количество Заявителей, желающих участвовать в Конкурсе, при этом имеющих опыт эксплуатации подобных объектов с более низким объемом размещения отходов.

По мнению Заявителя, Организатор торгов не представил доказательства, свидетельствующих о том, что заявленному в Конкурсной документации требованию к опыту соответствует какая-либо организация, осуществляющая деятельность на территории Российской Федерации. Установление вышесказанного требования к опыту потенциального участника торгов в Конкурсной документации может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 5 Закона о концессионных соглашениях концессионером может выступать 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.

В силу пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса.

Вместе с тем согласно части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация не должна содержать требования к участникам конкурса, необоснованно ограничивающие доступ какого-либо из участников конкурса к участию в конкурсе и (или) создающие кому-либо из участников

конкурса преимущественные условия участия в конкурсе.

Кроме того, в силу части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

в том числе создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность

каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, по смыслу взаимосвязанных положений пункта 3 части 1, части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях, пункта 7 части 4, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при установлении тех или иных требований к квалификации, профессиональным и деловым качествам потенциальных участников конкурса Организатором торгов в целях недопущения нарушения антимонопольного законодательства должно быть подтверждено наличие

на соответствующем товарном рынке хозяйствующих субъектов, способных принять участие в конкурсе в случае установления данных требований.

Произвольное установление требований к квалификации, профессиональным и деловым качествам потенциальных участников конкурса может приводить

к необоснованному ограничению круга потенциальных участников конкурса

на право заключения концессионного соглашения, а также к созданию кому-либо преимущественных условий участия в конкурсе. Более того, подобный подход при установлении требований к квалификации, профессиональным

и деловым качествам потенциальных участников конкурса может создать ситуацию,

при которой таким требованиям не будет соответствовать ни один хозяйствующий субъект на товарном рынке, что повлечет за собой срыв процедуры заключения концессионного соглашения.

В соответствии с пунктом 4.1 Конкурсной документации заявителем может быть индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующее без образования

юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица.

Согласно пункту 36 Приказа № 181 раздел 4 «Требования, которые предъявляются к участникам конкурса (в том числе требования к их квалификации, профессиональным, деловым качествам) и в соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников конкурса» Конкурсной документации дополнить пунктом 4.2.6 следующего содержания:

«4.2.6. Требование к опыту (квалификации) заявителя:

а) наличие у заявителя опыта создания на территории Российской Федерации объектов обработки, размещения, утилизации ТКО со следующим и характеристиками:

не менее одного полигона ТКО мощностью не менее 150000 (ста пятидесяти тысяч) тонн отходов в год;

не менее одного объекта по обработке ТКО мощностью не менее 200000 (двухсот тысяч) тонн отходов в год;

не менее одного объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 80000 (восемьдесят тысяч) тонн отходов в год;

б) наличие у заявителя опыта непрерывной эксплуатации объектов обработки, размещения, утилизации ТКО, расположенных на территории Российской Федерации, со следующими характеристиками:

не менее одного полигона ТКО мощностью не менее 150000 (ста пятидесяти тысяч) тонн отходов в год;

не менее одного объекта по обработке ТКО мощностью не менее 200000 (двухсот тысяч) тонн отходов в год;

не менее одного объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 80000 (восемьдесят тысяч) тонн отходов в год».

На участие в Конкурсе было подано 3 заявки. К участию в Конкурсе была допущена только 1 заявка.

Согласно Протоколу заседания Конкурсной комиссии по предварительному отбору участников Конкурса от 08.05.2024 б/н участники ООО «Краснодарская концессионная компания-1», ООО «Безопасные дороги» не допущены к участию в Конкурсе, в том числе в связи с непредставлением документов и материалов, свидетельствующих о наличии опыта (квалификации),

установленных Конкурсной документацией.

На рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России Организатор торгов не представил сведения том, что в настоящее время существуют хозяйствующие субъекты на территории Российской Федерации, которые соответствовали бы установленным в Конкурсной документации требованиям к опыту, в частности, одновременно по созданию и эксплуатации объектов концессионного соглашения, в том числе без привлечения третьих лиц.

В этой связи, по мнению Комиссии ФАС России, установление конкретных требований к квалификации, профессиональным и деловым качествам потенциальных участников конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении того или иного объекта должно осуществляться Организатором торгов на основании анализа информации о соответствующем товарном рынке, результаты которого позволяют сделать однозначный вывод в том числе о наличии на таком товарном рынке самостоятельных хозяйствующих субъектов с требуемой квалификацией, профессиональными и деловыми качествами. Например, при установлении требований к опыту создания и эксплуатации объектов обработки ТКО определенной мощности Организатор торгов должен располагать достоверными, проверяемыми сведениями о наличии на соответствующем товарном рынке самостоятельных хозяйствующих субъектов, создававших и эксплуатирующих объекты по обработке ТКО такой мощности.

Вместе с тем на рассмотрении Жалобы Организатор торгов не представил материалов, позволяющих сделать однозначный вывод о том, что требованиям к опыту, в том числе одновременно по созданию и непрерывной эксплуатации, установленным в пункте 4.2.6 Конкурсной документации, отвечают какие-либо самостоятельные хозяйствующие субъекты без привлечения третьих лиц для создания и проектирования объектов обработки, размещения и утилизации ТКО с характеристиками, равными либо превышающими, характеристики объекта концессионного соглашения, установленные Конкурсной документацией.

Исходя из этого, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что в рассматриваемом случае для участия в Конкурсе потенциальный участник вынужден объединяться с другими лицами на основании договора простого товарищества или же привлекать других лиц для

совместной реализации проекта. Следовательно, объединение потенциального участника с другими лицами в рамках договора простого товарищества или привлечение третьих лиц для совместной реализации проекта де-факто становится обязательным условием для участия

в Конкурсе, что не предусмотрено Законом о концессионных соглашениях.

Учитывая вышеизложенное, по мнению Комиссии ФАС России, действия Организатора торгов по установлению требований к опыту потенциального участника Конкурса, указанных в пункте 4.2.6 Конкурсной документации, привели или могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

С учетом изложенного указанный довод Жалобы является обоснованным.

13. Согласно доводам Жалобы:

1) в Конкурсной документации не указаны условия и сроки действия безотзывной банковской гарантии (далее – Довод Жалобы 13.1);

2) в пункте 3.2.1 Конкурсной документации указан Мусоросортировочный комплекс (далее – МСК) мощностью 250 000 тонн в год, при том, что по проекту мощность МСК – 200 000 тонн в год (далее – Довод Жалобы 13.2);

3) на официальном сайте в разделе «Документы лота – Документы и извещения» прикреплен Приказ № 181, в пункте 2 указанного Приказа № 181 указано: «Утвердить критерии и параметры критериев конкурса согласно приложению № 3 к настоящему приказу». Однако приложение к Приказу № 181

на официальном сайте отсутствует (далее – Довод Жалобы 13.3).

В соответствии с частями 14, 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы с возможностью продления рассмотрения жалобы на семь рабочих дней, в случае если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации.

Частью 13 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган не позднее

чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.

Жалоба поступила в антимонопольный орган 19.04.2024. При этом Доводы Жалобы 13.1, 13.2, 13.3 поступили в антимонопольный орган в электронной виде 15.05.2024 письмом от 15.05.2024 б/н (вх. от 15.05.2024 № 79011-ЭП/24), то есть на 14 день рассмотрения Жалобы.

Таким образом, в связи с наличием у Организатора торгов права на представление возражений на жалобу не позднее чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы в соответствии с положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Доводы Жалобы 13.1, 13.2, 13.3 не могут быть рассмотрены Комиссией ФАС России.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что условия и сроки действия безотзывной банковской гарантии указаны в пункте 29 Приказа № 181, абзацем 2 пункта 1 приказа Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края от 10.01.2024 № 19 внесены изменения в абзац 1 пункта 3.2.1 раздела 3 Конкурсной документации с указанием, что мощность МСК составляет 200 000 тонн в год, на официальном сайте в разделе «Документы лота – Документы» прикреплено 2 файла Приказа № 181, один из которых содержит 3 приложения к Приказу № 181.

Дополнительно Комиссия ФАС России отмечает, что в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

На основании части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения Жалобы было установлено нарушение Организатором торгов положений Закона о концессионных соглашениях в части значений коэффициентов, учитывающих значимость критериев конкурса.

В соответствии с подпунктом 4 части 1 статьи 23 Закона о концессионных

соглашениях конкурсная документация должна содержать критерии конкурса

и установленные в соответствии с частями 2.2, 3 и 4 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях параметры критериев конкурса.

Согласно положениям части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях в качестве критериев конкурса, за исключением случаев, если объектом концессионного соглашения являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, могут устанавливаться:

1) технические критерии (технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения, качественная характеристика архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением);

2) финансово-экономические критерии (размер финансового участия концедента, размер концессионной платы, предельные цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавки к таким ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и (или) долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, обязательства, принимаемые на себя концессионером в случаях недополучения запланированных доходов от использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, возникновения дополнительных расходов при создании и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, использовании (эксплуатации) объекта концессионного соглашения);

3) юридические критерии (сроки создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, период со дня подписания концессионного соглашения до дня, когда созданный и (или) реконструированный объект концессионного соглашения будет соответствовать установленным концессионным соглашением технико-экономическим показателям, период со дня подписания концессионного соглашения до дня, когда производство товаров, выполнение работ, оказание услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, будут осуществляться в объеме, установленном концессионным соглашением).

В соответствии с частью 2.1 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях

в случае, если решением о заключении концессионного соглашения предусмотрено финансовое участие концедента и проводится конкурс на право заключения концессионного соглашения, размер финансового участия концедента должен быть установлен в качестве критерия конкурса.

Согласно части 2.5 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях в случае, если условиями концессионного соглашения предусмотрено финансовое участие концедента, максимальные значения коэффициентов, учитывающих значимость указанных в пунктах 1 и 3 части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях критериев конкурса, в совокупности не могут составлять более чем пять десятых.

В соответствии с частью 4 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях значения коэффициентов, учитывающих значимость критериев конкурса, указанных в частях 2, 2.1 и 2.2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях, могут изменяться от нуля до единицы, и сумма значений всех коэффициентов должна быть равна единице.

Согласно части 6 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях использование критериев конкурса, не предусмотренных статьей 24 или статьей 47 Закона о концессионных соглашениях, не допускается.

Комиссией ФАС России были проанализированы положения Приложения № 3 к Приказу № 181, устанавливающего критерии и параметры критериев Конкурса, закрепляющие коэффициенты значимости критериев, и установлено следующее соотношение критериев конкурса и коэффициентов значимости:

1. «Размер капитальной гранта, (включая затраты на уплату налогов, сборов и иных обязательных платежей, за исключением затрат на уплату НДС в составе капитального гранта), руб.» – 0,1;
2. «Массовая доля твердых коммунальных отходов, размещаемых на полигоне концессионного соглашения и не подлежащих дальнейшей утилизации» в процентах от общего объема поступивших отходов» – 0,1;
3. «Обязательства, принимаемые на себя Концессионером и случаях недополучения запланированных, доходов от использования (эксплуатации) Объекта концессионного соглашения: объем недозагрузки проектной мощности Объекта концессионного соглашения, вследствие которого Концессионер обязуется принимать на себя убытки от недополучения запланированных доходов, в происках

от 250000 тонн в год», %» – 0,3;

4. «Срок создания I этапа Объекта концессионного соглашения, месяце» – 0,4;

5. «Концессионная плата, уплачиваемая Концеденту в величине доли доходов, полученных Концессионером от реализации вторичных материальных ресурсов, %» – 0,1.

Таким образом, сумма значений коэффициентов, учитывающих значимость критериев конкурса, равна 1, при этом коэффициент критерия «Размер капитальной гранта, (включая затраты на уплату налогов, сборов и иных обязательных платежей, за исключением затрат на уплату НДС в составе капитального гранта), руб.», который определяет финансовое участие концедента равен 0,1, что нарушает положения части 2.5 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

На основании изложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона
о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу АО «Гиперион» от 18.04.2024 № 0029-Г/2024, направленную письмом Краснодарского УФАС России от 24.04.2024 № 11699/24 (вх. от 27.04.2024 № 71408-ЭП/24), от 13.05.2024 б/н (вх. от 13.05.2024 № 77231-ЭП/24), от 15.05.2024 б/н (вх. от 15.05.2024 № 79011-ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Краснодарского края при организации и проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о финансировании, создании и эксплуатации комплекса по обращению с отходами «Староминский» на территории Ленинградского района Краснодарского края (извещения № 23000020240000000006, лот № 1) обоснованной в части доводов.

2. Установить нарушение в части установления Организатором торгов некорректных значений коэффициентов, учитывающих значимость критериев Конкурса.

3. Выдать организатору торгов – Министерству природных ресурсов и экологии Омской области обязательное для исполнения предписание.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Заместитель председателя Комиссии ФАС России:

(ведущий заседание) <...>

Члены Комиссии ФАС России: <...>

<...>

<...>