

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-333/2021

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Новатор-ЭКО»

на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 24.08.2021

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе: <...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

– ООО «Новатор-ЭКО»: <...> ;

– Департамент тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа: <...> ; <...> ; <...> ; <...> ,

рассмотрев посредством системы видео-конференц связи жалобу ООО «Новатор-ЭКО» на действия (бездействие) организатора торгов – Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа при организации конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки и захоронения твердых коммунальных отходов в городе Муравленко (извещение № 290621/16853843/02) 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 ООО «Новатор-ЭКО» (далее – Заявитель) на действия (бездействие) организатора торгов – Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа (далее – Организатор торгов) при организации конкурса на право заключения концессионного

соглашения

о создании и эксплуатации объектов обработки и захоронения твердых коммунальных отходов в городе Салехарде (извещение № 290621/16853843/02) (далее – Жалоба; Конкурс).

Рассмотрев все представленные документы, а также выслушав пояснения представителей сторон, Комиссия ФАС России установила следующее.

29.06.2021 в государственной информационной системе «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.torgi.gov.ru (далее – официальный сайт)

Организатором торгов размещено извещение о проведении Конкурса, согласно которому дата и время начала подачи заявок на участие в Конкурсе – 01.07.2021 в 10:00, дата и время окончания подачи заявок на участие в Конкурсе – 23.09.2021 в 10:00, дата и время вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе – 24.09.2021 в 10:00, дата и время начала представления конкурсных предложений – 04.10.2021 в 14:00, дата и время окончания представления конкурсных предложений – 29.12.2021 в 14:00, дата и время вскрытия конвертов с конкурсными предложениями – 29.12.2021 в 14:00, срок действия концессионного соглашения – 25 лет со дня его подписания.

Конкурс проводится в соответствии с:

– Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях);

– Федеральным законом от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах производства и потребления);

– Конкурсной документацией к открытому конкурсу на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки

и захоронения твердых коммунальных отходов в городе Салехарде, утвержденной приказом Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа от 28.06.2021 № 69-ОД (с учетом последующих изменений, внесенных приказами Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа от 09.07.2021 № 79-ОД и от 11.08.2021 № 87-ОД) (далее – Конкурсная документация).

1. Согласно доводу Жалобы Конкурсная документация в нарушение части 1 статьи 23 Закона о концессиях не содержит обязательных

условий, а именно сведений о земельных участках, предназначенных для осуществления деятельности, сведений о размере арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками в течение срока действия концессионного соглашения, а также сведений об объеме валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения. По мнению Заявителя, отсутствие указанных сведений в Конкурсной документации не позволяет потенциальным участникам Конкурса надлежащим образом сформировать конкурсное предложение.

В соответствии с частью 24 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции заявитель вправе отозвать жалобу до принятия решения по существу жалобы. Заявитель, отозвавший поданную им жалобу, не вправе подать повторно жалобу на те же акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя на основании части 24 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции отозвал вышеуказанный довод Жалобы до принятия решения.

Таким образом, Комиссия ФАС России прекращает рассмотрение Жалобы в части отсутствия в Конкурсной документации обязательных сведений, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.

2. Согласно доводу Жалобы критерий Конкурса – коэффициент дисконта, который будет применяться при определении базового уровня операционных расходов для целей определения тарифа на захоронение твердых коммунальных отходов (далее – ТКО) с применением метода индексации в порядке, определенном концессионным соглашением (далее – критерий Конкурса «коэффициент дисконта»), закрепленный в Приложении № 3 к Сообщению о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки и захоронения ТКО в городе Салехарде части 1 Конкурсной документации (далее – Приложение № 3), установлен Организатором торгов в нарушение пункта 7 части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

Приложением № 3 части 1 Конкурсной документации Организатором торгов предусмотрены следующие критерии Конкурса:

№	Критерий конкурса	Параметры критериев конкурса		
		начальное значение критерия	требование к изменению начального значения	коэффициент значимости критерия
1	2	3	4	5
1	Предельный размер Инвестиционного платежа	2 913 852 000 рублей	уменьшение	0,6
2	Коэффициент дисконта, который будет применяться при определении базового уровня операционных расходов для целей определения тарифа на захоронение твердых коммунальных отходов с применением метода индексации в порядке, определенном Концессионным соглашением	1	уменьшение	0,35
3	Коэффициент переменной части концессионной платы, который будет применяться для целей расчета переменной части концессионной платы в порядке, определенном Концессионным	0,2	увеличение	0,05

Представитель Организатора торгов в письменных пояснениях указывает, что «коэффициент дисконта», который будет указан в конкурсном предложении концессионера, представляет собой элемент (переменную, изменяемую часть) такого долгосрочного параметра регулирования деятельности концессионера как «базовый уровень операционных расходов». Таким образом, критерий Конкурса «коэффициент дисконта», который будет применяться при определении базового уровня операционных расходов для целей определения тарифа на захоронение ТКО с применением метода индексации в порядке, определенном концессионным соглашением, не противоречит требованиям действующего законодательства, в частности требованиям пункта 7 части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

Частью 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях установлен перечень критериев конкурса, которые могут быть установлены в конкурсной документации, в том числе 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.

Кроме того, частью 6 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях установлено, что использование критериев конкурса, не предусмотренных указанной статьей или статьей 47 указанного закона, не допускается.

В соответствии с положениями Конкурсной документации после выполнения мероприятий по созданию объектов обработки и захоронения ТКО тариф на захоронение твердых коммунальных отходов для концессионера будет установлен с применением метода индексации.

Согласно пункту 56 Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.05.2016 № 484 (далее – Основы ценообразования), к долгосрочным параметрам регулирования тарифов при установлении тарифов с использованием метода индексации относятся:

- базовый уровень операционных расходов;
- индекс эффективности операционных расходов;
- показатели энергосбережения и энергоэффективности (удельный расход энергетических ресурсов).

Таким образом, «коэффициент дисконта» не относится к долгосрочным параметрам регулирования тарифов, устанавливаемых с использованием метода индексации, согласно Основам ценообразования.

На основании изложенного, а также принимая во внимание, что Законом о концессионных соглашениях не предусмотрено установление в качестве критерия Конкурса «коэффициента дисконта», Комиссия ФАС России пришла к выводу, что включение в Конкурсную документацию данного критерия является нарушением части 6 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, довод Жалобы обоснован.

3. Согласно доводу Жалобы квалификационные требования к концессионеру, установленные Организатором торгов в пунктах 3 и 4 Приложения № 3 части 1 Конкурсной документации, необоснованно ограничивают круг потенциальных участников Конкурса, что является нарушением части 3 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях.

Пунктом 3 Приложения № 3 части 1 Конкурсной документации установлены требования в отношении наличия у заявителя опыта по созданию на территории Российской Федерации (за последние 10 лет) следующих объектов по обращению с отходами:

- полигона твердых коммунальных отходов мощностью не менее 35 000 (тридцати пяти тысяч) тонн отходов в год;
- мусоросортировочной станции / завода по переработке отходов мощностью не менее 100 000 (ста тысяч) тонн отходов в год;
- объекта по компостированию отходов мощностью не менее 25 000 (двадцати пяти тысяч) тонн отходов в год;

Пунктом 4 Приложения № 3 части 1 Конкурсной документации установлены требования в отношении наличия у заявителя опыта по эксплуатации расположенных на территории Российской Федерации (не менее 3-х лет) следующих объектов по обращению с отходами:

- полигона твердых коммунальных отходов мощностью не менее 35 000

(тридцати пяти тысяч) тонн отходов в год;

– мусоросортировочной станции / завода по переработке отходов мощностью не менее 100 000 (ста тысяч) тонн отходов в год;

– объекта по компостированию отходов мощностью не менее 25 000 (двадцати пяти тысяч) тонн отходов в год.

Комиссией ФАС России установлено, что требования указанные в пунктах 3 и 4 Приложения № 3 части 1 Конкурсной документации идентичны требованиям указанным в пунктах 3.2 и 3.3 части 1 Конкурсной документации.

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.

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.

В письменных пояснениях Организатор торгов отметил, что в отношении указанных положений Конкурсной документации Организатором торгов даны разъяснения, размещенные на официальном сайте 12.08.2021, согласно которым «под мусоросортировочной станцией/заводом по переработке отходов понимаются: объект по обработке отходов, включающий объект утилизации отходов (в части утилизации органических отходов). Энергетическая утилизация ТКО в рамках рассматриваемых документов не предполагается». Кроме того, в указанных разъяснениях указано: «Требование о наличии у заявителя опыта создания объектов по обращению с отходами является, в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях, требованием, предъявляемым к квалификации и профессиональным качествам участников конкурса. Указанные квалификационные требования к потенциальным участникам конкурса продиктованы высокой социальной и экологической значимостью проекта, непосредственно влияющей на комфортность, благополучие и экологическую безопасность граждан, а также направлены на минимизацию рисков незавершения проекта и расторжения концессионного соглашения по вине

непрофессионального Концессионера. Полигоны ТКО, с одной стороны, и мусоросортировочные линии, станции, заводы, комплексы, оборудование, с другой, являются разными объектами обращения с ТКО с точки зрения тех технических решений, которые применяются при их создании (инженерных решений по предотвращению негативного воздействия на окружающую среду). При этом в рамках проекта планируется создать как полигон ТКО, так и автоматизированный мусоросортировочный комплекс, а также поддерживать их надлежащую эксплуатацию в течение продолжительного времени (23 года).

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Организатора торгов дополнительно отметил, что положениями пункта 3.4 части 2 Конкурсной документации предусмотрена возможность подтверждения соответствия потенциального участника установленным квалификационным требованиям посредством предоставления сведений о соответствии таким требованиям лиц, входящих с данным участником в одну группу лиц, а также посредством использования правовых механизмов договора простого товарищества, рамочного договора и т.д.

Согласно пункту 3.4 части 2 Конкурсной документации квалификационные требования к заявителю, изложенные в пунктах 3.2.1 и 3.3.1 части 2 Конкурсной документации, считаются выполненными в отношении любого Заявителя также если указанным требованиям отвечают в отдельности или в совокупности следующие лица, привлекаемые Заявителем для совместной реализации проекта и соответствующие общим требованиям:

- лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через подконтрольных такому лицу лиц) владеет не менее чем 10 (десятью) процентами уставного капитала заявителя;
- лицо, не менее чем 10 (десять) процентов уставного капитала которого находится в прямом или косвенном владении лица, указанного в предыдущем абзаце настоящего пункта;
- лица, заключившие с заявителем рамочный договор, предварительный договор, и (или) предоставившие соглашение о намерениях в подтверждение согласия таких лиц на участие в реализации концессионного соглашения (в качестве генерального проектировщика, генерального подрядчика и т.д.) в случае победы заявителя в конкурсе.

В соответствии с пунктом 1.4 части 2 Конкурсной документации в случае если заявителем выступает простое товарищество в составе двух и более действующих совместно юридических лиц, каждому из квалификационных требований, установленных в разделе № 3

«Квалификационные требования к заявителю», должно соответствовать хотя бы одно из лиц, входящих в состав простого товарищества.

Согласно дополнениям к возражениям на Жалобу, направленным представителем Организатора торгов в адрес Комиссии ФАС России и Заявителя,

по данным открытых источников в Российской Федерации функционирует более 200 мусороперерабатывающих заводов, и около 50 мусоросортировочных комплексов.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя также подтвердил, что на территории Российской Федерации осуществляют деятельность лица, отвечающие вышеуказанным требованиям.

Вместе с тем Комиссия ФАС России обращает внимание, что Заявителем

в процессе рассмотрения Жалобы не было представлено каких-либо документов

и сведений, позволяющих сделать однозначный вывод о том, что установленные Организатором торгов квалификационные требования необоснованно ограничили доступ кого-либо из потенциальных участников к участию в Конкурсе (в том числе Заявителя) или доказательства того, что у потенциальных участников Конкурса отсутствует возможность привлечения соответствующих квалификационным требованиям лиц для совместной реализации Концессионного соглашения.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России признает данный довод Жалобы не обоснованным.

4. Согласно доводу Жалобы технико-экономические параметры создаваемых объектов концессионного соглашения не соответствуют показателям, установленным Территориальной схемы обращения с отходами на территории Ямало-Ненецкого автономного округа на период 2016-2025 гг., утвержденной приказом Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Ямало-Ненецкого автономного округа от 02.08.2016 № 101-од (далее – Территориальная схема).

По мнению Заявителя, Конкурсной документацией предполагается создание

и эксплуатация объектов, мощность которых не соответствует Территориальной схеме и которые изначально будут недозагружены. При подобных условиях потенциальный участник Конкурса не имеет возможности сформировать корректные сведения для подачи заявки.

В соответствии с частью 2 статьи 22 и частью 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях концедент самостоятельно определяет состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения.

Согласно пункту 6.1 Приложения 1 к Сообщению о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки и эксплуатации объектов обработки и захоронения твердых коммунальных отходов «Описания и технико-экономических показателей объекта концессионного соглашения» (далее – Приложение № 1 к Сообщению о проведении Конкурса) мощность автоматизированного мусоросортировочного комплекса составляет не менее 100 000 (ста тысяч) тонн отходов в год. Согласно пункту 7.1 Приложения 1 к Сообщению о проведении Конкурса мощность полигона составляет не менее 35 000 тонн в год.

Согласно письменным пояснениям представителя Организатора торгов Закон о концессионных соглашениях не содержит положений, которыми концедент обязан руководствоваться при определении технико-экономических показателей будущего объекта концессионного соглашения (объектов в его составе).

В соответствии с частью 1 статьи 24.13 Закона об отходах производства и потребления строительство, реконструкция объектов накопления, обработки, утилизации, обезвреживания, размещения ТКО осуществляются в соответствии с инвестиционными программами. Инвестиционная программа разрабатывается на основании территориальной схемы в области обращения с отходами.

В силу пункта 3 Правил разработки, утверждения и корректировки инвестиционных программ в области обращения с твердыми коммунальными отходами, а также осуществления контроля за их реализацией, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 16.05.2016 № 424 (далее – Правила № 424), в инвестиционную программу подлежат включению мероприятия по строительству, реконструкции объектов, реализуемые регулируемой организацией или нерегулируемой организацией, предусмотренные территориальной схемой в области обращения с отходами, в том числе с ТКО, соглашением между органом государственной власти субъекта Российской Федерации и региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными

отходами, концессионными соглашениями, соглашением о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, инвестиционным договором.

При этом согласно указанному пункту Правил № 424, включение в инвестиционную программу мероприятий, а также параметров реализации мероприятий инвестиционной программы, не предусмотренных территориальной схемой обращения с отходами, соглашением с органом государственной власти субъекта Российской Федерации, концессионными соглашениями, соглашением о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, инвестиционным договором, не допускается.

Таким образом, на основании вышеуказанных положений инвестиционная программа подлежит утверждению после заключения концессионного соглашения.

В соответствии с пунктами 29-30 Правил разработки, общественного обсуждения, утверждения, корректировки территориальных схем в области обращения с отходами производства и потребления, в том числе с твердыми коммунальными отходами, а также требованиями к составу и содержанию таких схем, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.09.2018 № 1130, корректировка территориальных схем осуществляется путем внесения в нее изменений по мере необходимости.

При этом, основаниями для корректировки территориальной схемы являются:

- изменение условий реализации территориальной схемы, в том числе соответствующие изменения законодательства Российской Федерации, выявление новых источников образования отходов, мест накопления отходов, объектов обработки, утилизации, обезвреживания, размещения отходов;
- выявление способов оптимизации потоков с учетом действующих и вновь введенных объектов обработки, утилизации, обезвреживания, размещения отходов;
- ввод в эксплуатацию новых объектов обработки, утилизации, обезвреживания, размещения отходов;
- вывод из эксплуатации (ликвидация) объектов по обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов;
- заключение соглашений между субъектами Российской Федерации

по вопросам обращения с отходами.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что статьями 22 и 23 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено право концедента самостоятельно определять состав и описание, в том числе технико-экономические показатели объекта концессионного соглашения. Кроме того, действующим законодательством Российской Федерации предусмотрена возможность внесения изменений в Территориальную схему после заключения концессионного соглашения.

Вместе с тем Заявителем на заседании Комиссии ФАС России, а также в составе Жалобы, не представлено доказательств, свидетельствующих, что установленные Организатором торгов в Конкурсной документации технико-экономические параметры создаваемых объектов ограничивают круг потенциальных участников Конкурса.

Таким образом, довод заявителя является необоснованным.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение жалобы ООО «Новатор-ЭКО» на действия (бездействие)

организатора торгов – Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа при организации конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки и захоронения твердых коммунальных отходов в городе Салехарде (извещение № 290621/16853843/02) в части отсутствия в Конкурсной документации сведений о земельных участках, предназначенных для осуществления деятельности, сведений о размере арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельным участком или земельными участками в течение срока действия концессионного соглашения, а также сведений об объеме валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, прекратить.

2. Признать жалобу ООО «Новатор-ЭКО» на действия (бездействие) организатора торгов – Департамента тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа при организации конкурса на право заключения концессионного соглашения о создании и эксплуатации объектов обработки и захоронения твердых коммунальных отходов в городе Салехарде (извещение № 290621/16853843/02) обоснованной в части установления критерий Конкурса «коэффициент дисконта» в нарушение части 6 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

3. Выдать Департаменту тарифной политики, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ямало-Ненецкого автономного округа обязательное для исполнения предписание.

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