

## РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-279/2024

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

Дата принятия решения: 21.05.2024 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»: уведомлено надлежащим образом, представитель на рассмотрение жалобы не явился;

– Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края: <...> – распоряжение губернатора Хабаровского края от 11.11.2022 № 265-рк,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу АО «Гиперион»

от 02.05.2024 № 01-0524 (вх. от 03.05.2024 № 73068-ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов обработки, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов вблизи

г. Комсомольска-на-Амуре (извещение № 22000186220000000023, лот № 1), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба АО «Гиперион» (далее – Заявитель) от 02.05.2024 № 01-0524 (вх. от 03.05.2024

№ 73068-ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края (далее – Организатор торгов) при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов обработки, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов вблизи г. Комсомольска-на-Амуре (извещение № 22000186220000000023, лот № 1) (далее – Конкурс; Жалоба).

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

Рассмотрев все представленные документы, заслушав позицию представителя Организатора торгов, Комиссия ФАС России установила следующее.

21.03.2024 на сайте государственной информационной системы «Официальный сайт Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» [www.torgi.gov.ru](http://www.torgi.gov.ru) (далее – официальный сайт) Организатором торгов было опубликовано извещение о проведении Конкурса, согласно которому дата и время начала приема заявок на участие в Конкурсе – 21.03.2024 в 9:00 (МСК + 7), дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 03.05.2024 в 13:00 (МСК + 7), дата и время вскрытия конвертов с заявками – 03.05.2024 в 15:00 (МСК + 7), дата и время начала представления конкурсных предложений – 13.05.2024 в 09:00 (МСК+7), дата и время окончания представления конкурсных предложений – 06.08.2024 в 15:00 (МСК+7).

Конкурс проводится в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005

№ 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях), распоряжением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края от 14.03.2024 № 351-р «О заключении концессионного соглашения в отношении объектов обработки, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов вблизи г. Комсомольска-на-Амуре», распоряжением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края от 20.03.2024 № 381-р «Об утверждении конкурсной документации и конкурсной комиссии по проведению конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов

обработки, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов вблизи г. Комсомольска-на-Амуре».

1. Согласно доводу Жалобы в состав объекта концессионного соглашения, заключаемого по результатам проведения Конкурса (далее – Концессионное соглашение), включена подъездная дорога, не являющаяся объектом обращения с твердыми коммунальными отходами (далее – ТКО) либо его составной частью.

В соответствии с пунктом 4 условий Конкурса, приведенных в Приложении № 1кд к Конкурсной документации, в состав объекта Концессионного соглашения включена подъездная дорога протяженностью 1,5 км с асфальтобетонным покрытием 10 500 кв. м. Включенная в составе объекта Концессионного соглашения в сфере обращения с ТКО подъездная дорога не является составной частью и не относится к объектам обращения с ТКО.

Как указывает Заявитель, в соответствии с Федеральным законом от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и иными актами и требованиями в сфере дорожной деятельности (например, СП 34.13330.2021. Свод правил. Автомобильные дороги. СНиП 2.05.02-85\*) подъездная дорога является разновидностью автомобильных дорог общего пользования. Согласно различным требованиям к объектам обращения с ТКО подъездная дорога не указывается, как составная часть объектов такого типа. Например, СП 320.1325800.2017: «Вспомогательную (хозяйственную) зону следует проектировать на участке полигона ТКО, граничащим с подъездной дорогой». Создание подъездной дороги не может рассматриваться, как создание определенной части (объекта в составе) объекта обращения с ТКО.

Как указывает Заявитель, в Конкурсной документации не было выявлено положений, свидетельствующих о том, что Концессионное соглашение будет заключено в отношении двух объектов (согласно пунктам 1 и 17 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях), в том числе перечня существенных условий по каждому такому объекту концессионного соглашения, определенные отдельно для каждого такого объекта концессионного соглашения. Заявитель не усматривает оснований к тому, чтобы прийти к выводу о такой единственной возможности создания

такой дороги,  
как концессионное соглашение. Создание такой дороги может быть реализовано также через закупку в рамках Федерального закона от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Также Заявитель указывает, что действия Организатора торгов по объединению объекта обращения с ТКО и подъездной дороги в состав одного объекта Концессионного соглашения могут привести к ограничению конкуренции (что также является риском для любого потенциального концессионера).

В этой связи, Заявитель полагает, что включение в состав объекта Концессионного соглашения подъездной дороги нарушает положения Закона о концессионных соглашениях, а также приводит к ограничению конкуренции.

В соответствии с пунктами 1, 17 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, объекты,  
на которых осуществляются обработка, накопление, утилизация, обезвреживание, размещение твердых коммунальных отходов могут являться объектами концессионного соглашения.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение может быть заключено в отношении нескольких объектов концессионных соглашений.

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

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать условия конкурса, состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества.

Положениями Закона о концессионных соглашениях не установлено требований по установлению существенных условий для отдельных объектов концессионного соглашения.

Согласно разделу 2 Конкурсной документации описание объекта Концессионного соглашения в отношении, в том числе технико-экономические показатели приведены в строке 4 условий Конкурса,

установленных Приложением  
№ 1кд к Конкурсной документации.

Пунктом 4 Приложения № 1кд к Конкурсной документации установлено следующее описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения:

1. Мусоросортировочный комплекс (далее – МСК):

1) производственная мощность – 120 000 тонн ТКО/год;

2) доля ТКО, проходящих обработку в массе ТКО, поступающих на МСК – 100 %, доля ТКО, направляемых на утилизацию, в массе ТКО, поступающих на МСК – не менее 50 %;

3) вторичные материальные ресурсы, извлекаемые на МСК – 18 000 тонн ТКО/год;

4) при выборе технологий обработки ТКО приоритетными будут являться технологии автоматизированной сортировки.

2. Участок компостирования производственной мощностью 42 000 тонн ТКО/год площадью не менее 2 и не более 3 га.

3. Полигон ТКО производственной мощностью – 160 000 тонн ТКО/год площадью не менее 40 и не более 60 га.

4. Подъездная дорога протяженностью 1,5 км с асфальтобетонным покрытием 10 500 кв. м.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов, подъездная дорога является технико-экономическим показателем объекта Концессионного соглашения. Включение подъездной дороги в технико-экономические показатели объекта Концессионного соглашения основано на требованиях законодательства. Подъездная дорога является основным элементом полигона ТКО в соответствии с Инструкцией по проектированию, эксплуатации и рекультивации полигонов для твердых бытовых отходов, утвержденной Министерством строительства Российской Федерации 02.11.1996 (далее – Инструкция).

Согласно пункту 1.10 Инструкции основными элементами полигона являются: подъездная дорога, участок складирования твердых бытовых отходов, хозяйственная зона, инженерные сооружения и коммуникации.

Кроме того, ссылка Заявителя на СП 320.1325800.2017, а именно на слова: «Вспомогательную (хозяйственную) зону следует проектировать на участке полигона ТКО, граничащим с подъездной дорогой», не

свидетельствует

об отсутствии требования проектировать в составе полигона подъездную дорогу,  
а лишь определяет ориентир расположения вспомогательной (хозяйственной) зоны.

Комиссия ФАС России установила, что Конкурсная документация содержит Приложение № 1кд к Конкурсной документации, устанавливающее условия концессионного соглашения, содержащие, в том числе описание объект,  
в том числе технико-экономические показатели объекта Концессионного соглашения, подъездную дорогу, протяженностью 1,5 км с асфальтобетонным покрытием 10 500 кв.м.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что указание Организатором торгов в Конкурсной документации в описании объекта Концессионного соглашения подъездной дороги, являющейся составной частью полигона ТКО, может и (или) привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Таким образом, указанный довод Жалобы является необоснованным.

2. Согласно доводу Жалобы условие о размере обязательств концессионера по исполнению обязательств, содержащееся в Конкурсной документации,  
не соответствует требованиям Закона о концессионных соглашениях.

Как указывает Заявитель, в соответствии с пунктом 8 Приложения № 1кд к Конкурсной документации обеспечение исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению предоставляется в размерах, которые определяются, как процент от предельной стоимости создания объекта Концессионного соглашения. Однако, согласно части 1.1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях размеры 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 этой связи, Заявитель полагает, что формулировки существенного условия о размере обеспечения обязательств концессионера не отвечают требованиям Закона о концессионных соглашениях.

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 части 1 статьи 24.8 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» 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 1 Приложения № 1кд к Конкурсной документации концессионер обязан за свой счет создать и

эксплуатировать объекты на которых осуществляется обработка, утилизация и захоронение ТКО.

Пунктом 11.1 Конкурсной документации установлено, что способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по Концессионному соглашению, размеры предоставляемого обеспечения и срок,

на который оно предоставляется, указаны в пункте 8 Условий Конкурса, установленных Приложением № 1кд к Конкурсной документации.

Согласно пункту 8 Приложения № 1кд к Конкурсной документации обеспечение исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению предоставляется:

1) в период с даты заключения концессионного соглашения до даты получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию – в размере 5 % от предельной стоимости создания объекта;

2) в период после даты получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию и до даты прекращения концессионного соглашения – в размере 1 % от предельной стоимости создания объекта.

При этом пунктом 15 Приложения № 1кд к Конкурсной документации установлены обязательства по привлечению инвестиций в объеме, который концессионер обязан обеспечить в целях создания объекта Концессионного соглашения в течение всего срока действия концессионного соглашения.

В письменных пояснениях, представленных на рассмотрение Жалобы Комиссией ФАС России, Организатор торгов сообщил, что пунктом 8 Приложения

№ 1кд к Конкурсной документации установлено, что обеспечение исполнения концессионером обязательств по Концессионному соглашению предоставляется

в процентном соотношении от предельной стоимости создания объекта Концессионного соглашения.

Понятие «предельная стоимость создания объекта Концессионного соглашения» Конкурсной документацией не введено. Общими положениями Конкурсной документации установлено, что иные термины, используемые

в Конкурсной документации и не определенные в указанном разделе, применяются

в тех же значениях, что и в Законе о концессионных соглашениях.

Из системного толкования Закона о концессионных соглашениях

следует,

что понятие «объем инвестиций концессионера» используется наравне с понятием «предельный размер расходов концессионера».

Таким образом, предельная стоимость создания объекта для концессионера состоит из объема его инвестиций, предельного размера его расходов.

Согласно частям 1.1 и 3 статьи 36 Закона о концессионных соглашениях, разделу 23 Конкурсной документации Концессионное соглашение подписывается по итогам переговоров.

В соответствии с указанными статьями проект Концессионного соглашения подлежит обсуждению перед подписанием. При этом проект Концессионного соглашения первоначально предлагается концедентом.

Во избежание сомнений о несоответствии Концессионного соглашения требованиям законодательства понятие «предельная стоимость создания объекта Концессионного соглашения» закрепится в едином толковании с объемом инвестиций концессионера, предусмотренным частью 1.1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях.

Комиссией ФАС России установлено, что при эксплуатации объекта Концессионного соглашения будет осуществляться деятельность, в том числе по обработке и захоронению ТКО, являющейся тарифицируемой.

При этом указание Организатором торгов в пункте 8 Приложения № 1кд к Конкурсной документации расчета обеспечения исполнения концессионером обязательств по Концессионному соглашению от предельной стоимости создания объекта Концессионного соглашения, нарушает часть 1.1 статьи 10 Закона о концессионных.

Таким образом, указанный довод Жалобы является обоснованным.

3. Согласно доводу Жалобы Конкурсная документация содержит условия

о суммировании значений критериев Конкурса, которые не могут быть выполнены

с учетом технологических процессов эксплуатации объектов данного типа,

и ограничивают возможность для участников Конкурса предоставлять альтернативные варианты значений таких критериев Конкурса.

Так, в соответствии с Конкурсной документацией сумма значений критериев Конкурса «Доля твердых коммунальных отходов, направляемых на утилизацию, в массе твердых коммунальных отходов, поступающей на объект обработки» и «Доля твердых коммунальных отходов, направленных на захоронение, в том числе прошедших обработку (сортировку)» в Конкурсном предложении должна равняться 100%. Вместе с тем на практике значения указанных критериев Конкурса не могут равняться 100 процентам.

В этой связи, Заявитель полагает, что условие о суммировании указанных критериев Конкурса создает неопределенность в расчете параметров критериев конкурса при подготовке конкурсного предложения, а также лишает участников Конкурса права указать реальные показатели по данным критериям с учетом общего массового баланса объекта Концессионного соглашения (в Конкурс будут предоставляться заведомо ложные параметры критериев Конкурса).

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

Согласно части 4 статьи 23 Закона о концессионных соглашениях конкурсная документация должна содержать критерии конкурса и установленные в соответствии с частями 2.2, 3, 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).

Положениями Закона о концессионных соглашениях не установлен запрет

на установление критерия конкурса, как сумма долей ТКО, направляемых

на утилизацию, в массе твердых коммунальных отходов, поступающей на объект обработки и направленных на захоронение, в том числе прошедших обработку (сортировку).

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов Конкурсная документация опубликована 21.03.2024.

На момент подготовки Конкурсной документации действовал Указ Президента Российской Федерации от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» (далее – Указ № 474), подпунктом «в» пункта 2 Указа № 474 установлены следующие целевые показатели, характеризующие достижение национальных целей к 2030 году, в рамках национальной цели «Комфортная и безопасная среда для жизни»: создание устойчивой системы обращения с ТКО, обеспечивающей сортировку отходов в объеме 100 % и снижение объема отходов, направляемых на полигоны, в два раза.

Указ № 474 утратил силу с 07.05.2024 в связи с изданием Указа

Президента Российской Федерации от 07.05.2024 № 309 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года и на перспективу до 2036 года» (далее – Указ № 309).

Подпунктом «а» пункта 5 Указа № 309 установлены следующие целевые показатели и задачи, выполнение которых характеризует достижение национальной цели «Экологическое благополучие»: формирование экономики замкнутого цикла, обеспечивающей к 2030 году сортировку 100 % объема ежегодно образуемых ТКО, захоронение не более чем 50 процентов таких отходов и вовлечение в хозяйственный оборот не менее чем 25 % отходов производства и потребления в качестве вторичных ресурсов и сырья.

Таким образом, включение обжалуемого критерия Конкурса обусловлено основами государственной политики в области обращения с ТКО.

С учетом изложенного установление в Конкурсной документации такого критерия, как сумма значений критериев Конкурса «Доля твердых коммунальных отходов, направляемых на утилизацию, в массе твердых коммунальных отходов, поступающей на объект обработки» и «Доля твердых коммунальных отходов, направленных на захоронение, в том числе прошедших обработку (сортировку)» является правом Организатора торгов.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что установление в Конкурсной документации такого критерия, как сумма значений критериев Конкурса «Доля твердых коммунальных отходов, направляемых на утилизацию, в массе твердых коммунальных отходов, поступающей на объект обработки» и «Доля твердых коммунальных отходов, направленных на захоронение, в том числе прошедших обработку (сортировку)» является нарушением требований действующего законодательства.

Таким образом, указанный довод Жалобы является необоснованным.

4. Согласно доводу Жалобы в пункте 2 Критериев не указано начальное условие для критерия Конкурса «Размер финансового участия концедента», что является нарушением положений Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с пунктом 6.7 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях размер и (или) порядок определения размера и условия финансового участия концедента является существенным условием концессионного соглашения, в случае, если концессионным

соглашением предусматривается финансовое участие концедента.

Согласно части 1 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях критерии конкурса устанавливаются решением о заключении концессионного соглашения и используются для оценки конкурсных предложений.

В соответствии с частью 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 технические, финансово-экономические и юридические критерии.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 3 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях для каждого предусмотренного частью 2 или 2.1 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях критерия конкурса устанавливаются следующие параметры:

- 1) начальное условие в виде числового значения (далее – начальное значение критерия конкурса);
- 2) уменьшение или увеличение начального значения критерия конкурса в конкурсном предложении;
- 3) коэффициент, учитывающий значимость критерия конкурса.

Как указывает Организатор торгов в письменных пояснениях, представленных на рассмотрение Жалобы Комиссией ФАС России, в силу пункта 6.7 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях размер и (или) порядок определения размера и условия финансового участия концедента является существенным условием Концессионного соглашения, содержание которого, в том числе числовое значение с указанием на его максимальный размер, приведено в пункте 14 Условий.

Отсутствие числового значения в пункте 2 приложения № 2кд к Конкурсной документации, содержащего критерии Конкурса, не

изменяет смысла и существа данного критерия, и не нарушает требования части 3 статьи 24 Закона № 115-ФЗ, поскольку полное его значение содержится в пункте 14 Приложения № 1 к конкурсной документации, устанавливающего условия Концессионного соглашения. Отсутствие числового значения в пункте 2 Приложения № 2 к конкурсной документации, устанавливающего критерии и параметры участия в Конкурсе, не нарушает требований положений Закона о концессионных соглашениях ввиду того, что полное числовое значение участия концедента содержится в пункте 14 Приложения № 1 к конкурсной документации.

Комиссией ФАС России установлено, что пункт 2 приложения № 2 к конкурсной документации, содержащего критерии Конкурса не содержит числового значения размера финансового участия концедента, что нарушает пункт 1 части 3 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, указанный довод Жалобы является обоснованным.

5. Согласно доводу Жалобы требования к опыту проектирования, создания и эксплуатации на территории Российской Федерации объектов обращения с твердыми коммунальными отходами определенной мощности свидетельствуют о необоснованном ограничении доступа какого-либо из заявителей к участию в Конкурсе, чем создают дискриминационные условия для потенциальных участников. По мнению Заявителя, строительство объекта объемом размещения отходов в 100 000 тонн в год существенно не отличается от строительства объекта объемом размещения в 112 000 тонн требуемого конкурсной документацией, но при этом ограничивает количество лиц, желающих участвовать в Конкурсе, при этом имеющих опыт проектирования и создания подобных объектов.

Требования к опыту эксплуатации объектов определенной мощности также ничем не обусловлены и свидетельствуют о необоснованном ограничении доступа какого-либо из заявителей к участию в Конкурсе. По мнению Заявителя, эксплуатация объекта размещения отходов в 100 000 тонн в год существенно не отличается от эксплуатации объекта объемом размещения в 112 000 тонн. Завышенные показатели по объемам ограничивают количество лиц, желающих участвовать в Конкурсе, имеющих опыт эксплуатации

подобных объектов  
с более низким объемом размещения отходов.

В этой связи, Заявитель полагает, что требования о наличии опыта по проектированию, созданию и эксплуатации на территории Российской Федерации объектов по обращению с ТКО определенной мощности являются необоснованными и свидетельствуют о необоснованном ограничении доступа какого-либо из заявителей к участию в Конкурсе, чем создают дискриминационные условия для потенциальных участников.

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.

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 силу 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.

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.

Вместе с тем 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.

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 3.1 Конкурсной документации участником Конкурса может быть 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 3.2 Конкурсной документации к участию в Конкурсе допускается лицо, соответствующее требованиям, предъявляемым к концессионеру в соответствии с Законом о концессионных соглашениях, а также соответствующее квалификационным требованиям, установленным пунктами 3.3, 3.5 Конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 3.3 Конкурсной документации квалификационным требованием является опыт по проектированию и созданию на территории Российской Федерации объекта по обращению с ТКО:

1. объекта по обработке ТКО мощностью не менее 84 000 тонн отходов

в год;

2. объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 35 000 тонн отходов в год;
3. объекта по размещению ТКО мощностью не менее 112 000 тонн отходов в год.

В соответствии с пунктом 3.5 Конкурсной документации квалификационным требованием является опыт по эксплуатации на территории Российской Федерации объекта по обращению с ТКО:

1. объекта по обработке ТКО мощностью не менее 84 000 тонн отходов в год;
2. объекта по утилизации ТКО мощностью не менее 35 000 тонн отходов в год;
3. объекта по размещению ТКО мощностью не менее 112 000 тонн отходов в год.

Как указал представитель Организатора торгов на рассмотрении Жалобы Комиссией ФАС России, на участие в Конкурсе была подана 1 заявка.

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 пунктах 3.3, 3.5 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.

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 пунктах 3.3, 3.5 Конкурсной документации, привели и (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.

Таким образом, указанный довод Жалобы является обоснованным.

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

## РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Гиперион» от 02.05.2024 № 01-0524 (вх. от 03.05.2024 № 73068-ЭП/24) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов обработки, утилизации и захоронения твердых коммунальных отходов вблизи г. Комсомольска-на-Амуре (извещение № 22000186220000000023, лот № 1) обоснованной в части доводов.

2. Выдать организатору торгов – Министерству жилищно-коммунального хозяйства Хабаровского края 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: <...>

<...>

<...>