

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-192/2023

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Орбита» на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 17.05.2023 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:

– Министерство жилищно-коммунального хозяйства и энергетики
Новосибирской области: <...>, <...>, <...>;

– ООО «Орбита»: <...>,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу
ООО «Орбита» от 19.04.2023 № б/н (вх. от 24.04.2023 № 61705-ЭП/23,
вх. от 25.04.2023 № 63029/23) на действия (бездействие) организатора
торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства и энергетики
Новосибирской области при организации и проведении конкурса на
право заключения концессионного соглашения в отношении создания и
эксплуатации объектов,
на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение
твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула)
(извещение
№ 22000161410000000001) 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 «Орбита» (далее – Заявитель) от 19.04.2023 № 6/н (вх. от 24.04.2023 № 61705-ЭП/23, вх. от 25.04.2023 № 63029/23) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула) (извещение № 22000161410000000001) (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, а также выслушав пояснения представителя Заявителя, Организатора торгов, Комиссия ФАС России установила следующее.

10.10.2022 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов www.torgi.gov.ru (далее – официальный сайт) Организатором торгов было опубликовано извещение о проведении Конкурса, дата и время начала представления заявок на участие в Конкурсе – 13.10.2022 в 09:00 (МСК+4), дата и время окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022 18:00 (МСК+4).

Конкурс проводится в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях), Постановление Правительства Новосибирской области от 06.10.2022 № 459-п «О заключении концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула)» (далее – Постановление № 459-п), приказом Министерства жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области от 10.10.2022 № 164 «Об утверждении конкурсной документации о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых

коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула)» (далее – Приказ № 164).

1. Согласно доводу Жалобы Организатором торгов в Приложении 2 к Тому 3 Конкурсной документации установлен критерий: «Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения. Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения» (далее – критерий «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения»). Участником Конкурса Муниципальным унитарным предприятием г. Новосибирска «Спецавтохозяйство» (далее – МУП «САХ») в финансовом предложении, входящем в состав конкурсного предложения, по указанному критерию было заявлено значение «0». По мнению Заявителя, МУП «САХ» было заявлено неисполнимое на практике значение критерия «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения», как если бы МУП «САХ» не планировало осуществление какой-либо деятельности как концессионер. Заявитель также указал, что МУП «САХ» представило заведомо недостоверные сведения, которые позволяют ему получить необоснованное преимущество перед другими участниками Конкурса, одержать победу.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися.

Таким образом, в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции могут быть обжалованы действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии.

При этом возможность обжалования действий (бездействия) участника (победителя) торгов статьей 18.1 Закона о защите конкуренции не

предусмотрена.

Таким образом, действия МУП «САХ» при проведении Конкурса не могут быть рассмотрены Комиссией ФАС России в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Критерии конкурса установлены в Приложении № 2 Постановление № 459-п, Приложении № 2 к Тому 3 Конкурсной документации.

Согласно пункту 4 Приложения № 2 Постановления № 459-п, Приложения № 2 к Тому 3 Конкурсной документации к параметрам критерия «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» относятся: начальное значение – 255 000,0 тонн в год, требование к изменению начального значения – уменьшение, коэффициент значимости критерия – 0,3.

Требования к конкурсному предложению установлены в Приложении № 4 к Тому 3 Конкурсной документации, которые включают в себя требования к порядку представления предложений участников Конкурса по указанным критериям, в том числе по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения».

Согласно пояснениям Организатора торгов Конкурсная документация не содержит ограничений по «уменьшению» значения критерия «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» относительно начального (минимального) значения, установленного Конкурсной документацией. В случае, если участник Конкурса предлагает в конкурсном предложении по данному критерию значение «0», это означает, что такой участник не претендует на гарантии минимальной загрузки объекта концессионного соглашения, предоставляемой концедентом.

В соответствии с пунктом 7.3. Тома 3 Конкурсной документации решение о несоответствии конкурсного предложения требованиям Конкурсной документации принимается Конкурсной комиссией если:

1. Участник конкурса не представил требуемые согласно Конкурсной документации документы и материалы, подтверждающие соответствие конкурсного предложения требованиям Конкурсной документации, в том числе согласно приложению 4 к Тому 3, и подтверждающие информацию, включенную в конкурсное предложение;
2. Участником конкурса предложено значение по соответствующему критерию выше начального (максимального) значения данного

критерия;

3. Документы и материалы, представленные участником Конкурса недостоверны. Конкурсное предложение может быть признано не соответствующим требованиям Конкурсной документации в случае несоответствия Конкурсного предложения иным установленным требованиям Конкурсной документации.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что указание МУП «САХ» в конкурсном предложении по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» значения, равного нулю, является нарушением положений действующего законодательства и Конкурсной документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы необоснован.

2. Согласно Жалобе конкурсное предложение МУП «САХ» не соответствует требованиям Конкурсной документации, а именно финансовой модели. По мнению Заявителя, МУП «САХ» в финансовой модели заявлены начальные значения параметров, являющихся критериями Конкурса. Заявитель полагает, что в финансовой модели МУП «САХ» должны быть использованы соответствующие значения критериев Конкурса, предложенные участником.

Пунктом 2 Приложения № 4 к Тому 3 Конкурсной документации установлены требования к предоставляемой участником финансовой модели.

В соответствии с пунктом 2.16 Приложения № 4 к Тому 3 Конкурсной документации установлено, что в случае использования в финансовой модели каких-либо показателей, значения которых приведены в постановлении о заключении концессионного соглашения или в данной Конкурсной документации, то значения этих показателей должны использоваться в соответствии с перечисленными документами.

Согласно представленным письменным пояснениям Организатора торгов Конкурсная документация не содержит прямого положения о том, что финансовая модель должна быть составлена на основании значений, предлагаемых участником Конкурса в конкурсном предложении. Участник Конкурса должен использовать значения в строгом соответствии с Конкурсной документацией (в том числе

и величины, являющиеся критерием Конкурса). При этом финансовая модель должна позволять Конкурсной комиссии менять вводные значения (в том числе и значения по критериям конкурса) и, таким образом, получать иные значения финансовой модели.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что указание МУП «САХ» в финансовой модели, входящей в состав конкурсного предложения, начальных значений параметров критериев Конкурса, является нарушением положений действующего законодательства и Конкурсной документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы необоснован.

3. Согласно доводу Жалобы конкурсное предложение МУП «САХ» подлежит отклонению, поскольку предложенное значение критерия «Технико-экономические показатели Объекта Соглашения, Доля твердых коммунальных отходов, направляемых на захоронение, в массе твердых коммунальных отходов, поступивших на Объект Соглашения» (далее – критерий «Доля захоронения ТКО») равное 22% технологически невозможно, является злоупотреблением, направлено на устранение добросовестной обоснованной конкуренции. По мнению Заявителя, МУП «САХ» представило заведомо недостоверные сведения, также Заявителем проведено сравнение сведений о доли захоронения твердых коммунальных отходов (далее – ТКО) в других субъектах Российской Федерации.

Как уже отмечалось ранее действия МУП «САХ» при проведении Конкурса не могут быть рассмотрены Комиссией ФАС России в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 2 Приложения № 2 Постановления № 459-п, Приложения № 2 к Тому 3 Конкурсной документации к параметрам критерия «Доля захоронения ТКО» относятся: начальное значение – 40%, требование к изменению начального значения – уменьшение, коэффициент значимости критерия – 0,3.

Требования к конкурсному предложению установлены в Приложении № 4 к Тому 3 Конкурсной документации, которые включают в себя требования к порядку представления предложений участников Конкурса по указанным критериям, в том числе по критерию «Доля захоронения ТКО».

Согласно пояснениям Организатора торгов Конкурсная документация

не содержит ограничений по уменьшению значения критерия «Доля захоронения ТКО». Приведенная Заявителем статистика относительно доли захоронения ТКО в других субъектах Российской Федерации относится среднему показателю по России, не указывает на невозможность достижения более высоких результатов.

Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что указание МУП «САХ» в конкурсном предложении по критерию «Доля захоронения ТКО» значения, равного 22%, является нарушением положений действующего законодательства и Конкурсной документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы необоснован.

4. Согласно доводу Жалобы Организатором нарушена процедура оценки конкурсных предложений по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения». Согласно расчету оценки конкурсных предложений конкурсному предложению Заявителя по указанному критерию присвоен балл 0,3, а конкурсному предложению МУП «САХ» присвоен балл 0. При этом Организатором торгов проигнорирован порядок оценки конкурсных предложений, указанный в Конкурсной документации, в отсутствие каких-либо критериев оценки Конкурсная комиссия произвольно присвоила конкурсному предложению Заявителя 1 балл, а конкурсному предложению МУП «САХ» 10 баллов, и провела переоценку баллов по данному критерию по правилам части 5.1 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях.

В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях в качестве критерия конкурса могут устанавливаться 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.

Частью 5.1. статьи 32 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что оценка конкурсных предложений в соответствии с критериями конкурса, предусмотренными пунктом 8 части 2 и частью 2.2 статьи 24 Закона

о концессионных соглашениях, осуществляется конкурсной комиссией в следующем порядке:

1) конкурсному предложению присваиваются баллы - от одного до десяти баллов;

2) величина, рассчитываемая в соответствии с такими критериями, определяется путем умножения коэффициентов, установленных конкурсной документацией и учитывающих значимость таких критериев, на отношение количества баллов, присвоенных конкурсному предложению, к десяти баллам.

Согласно пункту 4 Приложения № 2 Постановления № 459-п, Приложения № 2 к Тому 3 Конкурсной документации критерия установлен в соответствии с пунктом 8 части 2 Закона о концессионных соглашениях.

В Приложении № 7 к Тому 1 Конкурсной документации содержится указание, что: «Оценка конкурсных предложений по критерию «Размер концессионной платы» «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения» осуществляется конкурсной комиссией в соответствии с подпунктом 1 пункта 5 статьи 32 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»».

Разделом X к Тому 3 Конкурсной документации определен порядок рассмотрения и оценки конкурсных предложений, критерии Конкурса (подробное их описание) установлены в Приложении 2 к Тому 3 Конкурсной документации.

Согласно пояснениям Организатора торгов рассмотрение и оценка конкурсных предложений Заявителя и МУП «САХ» проводилась в соответствии с частью 5.1 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях. Произвольность присвоения баллов по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» не подтверждается фактическими обстоятельствами и нормами законодательства, поскольку в соответствии с законодательством не требуется обязательное наличие установленных критериев, по которым Конкурсная комиссия должна оценивать конкурсные предложения участников Конкурса помимо тех критериев, которые прямо установлены в Конкурсной документации. Конкурсная комиссия принимает решение о присвоении того или иного количества баллов по данному критерию самостоятельно

в полном соответствии со своими полномочиями.

Организатор торгов также указал, что независимо от того, какая методика расчета баллов была бы использована, предложение Заявителя должно было бы получить меньше баллов, поскольку его предложение составило 244 000,0 тонн в год против предложения МУП «САХ» 0 тонн в год. Признание за МУП «САХ» большего количества баллов по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» не привело к негативным последствиям для Заявителя, поскольку значение данного критерия составляет 0,3 из 1, а по остальным критериям МУП «САХ» уже получило достаточное количество баллов для одержания победы.

Согласно протоколу от 14.04.2023 № 8 рассмотрения и оценки конкурсных предложений на участие в конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула) (далее – Протокол № 8) оценка конкурсных предложений проведена в соответствии с Приложением 2 к Тому 3 Конкурсной документации, статье 32 Закона о концессионных соглашениях по критериям:

- «Сроки создания Объекта соглашения. Ввод в эксплуатацию Объекта Соглашения с момента регистрации всех Договоров аренды Земельных участков на все Земельные участки, необходимые для начала осуществления проектирования и (или) строительства Объекта Соглашения»;
- «Технико-экономические показатели Объекта Соглашения. Доля твердых коммунальных отходов, направляемых на захоронение, в массе твердых коммунальных отходов, поступивших на Объект Соглашения»;
- «Размер концессионной платы. Размер концессионной платы, вносимой единовременно не позднее 5 (пяти) рабочих дней с даты ввода Объекта Соглашения в эксплуатацию»;
- «Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения. Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения».

При этом по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» оценка конкурсных

предложений участников была проведена в соответствии с частью 5.1 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях.

Согласно окончательному расчету баллов, указанному в Протоколе № 8, конкурсному предложению Заявителя было присвоено 0,03 балла, а МУП «САХ» 1.

Комиссия ФАС России отмечает, что проведение порядка оценки по критерию «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» изначально было предусмотрено положением Конкурсной документации, а также соответствует положениям части 5.1 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

5. Согласно доводу Жалобы Организатором торгов нарушен регламент работы Конкурсной комиссии, что, по мнению Заявителя выразилось в разглашении информации о конкурсных предложениях участников до подведения итогов Конкурса. Заявитель указывает, что в средствах массовой информации 06.04.2023 членом Конкурсной комиссии было объявлено о том, что МУП «САХ» одерживает победу (<https://nsk.rbc.ru/nsk/06/04/2023/642e9e7b9a79474061301d47>, <https://infopro54.ru/news/specavtoxozyajstvo-iz-novosibirska-nabrato-bolshe-ballov-v-konkurse-na-musornyj-poligon-v-verx-tule/> (далее – публикации в СМИ).

В соответствии с пунктом 6.1 Приложения 2 к Тому 1 Конкурсной документации члены Конкурсной комиссии обязаны сохранять конфиденциальность в отношении информации, полученной в ходе или по окончании выполнения ими своих функций в отношении Конкурса, за исключением случаев, когда в соответствии с положениями действующего законодательства Российской Федерации либо законными требованиями государственных органов предоставление такой информации является обязательным.

Согласно части 3 статьи 33 Закона о концессионных соглашениях решение об определении победителя конкурса оформляется протоколом рассмотрения и оценки конкурсных предложений, в котором указываются, в том числе, условия, содержащиеся в конкурсных предложениях, результаты оценки конкурсных предложений в соответствии с частями 5, 5.1 и 6 статьи 32 Закона о концессионных соглашениях.

Частью 1 статьи 35 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, конкурсная комиссия в течение пятнадцати рабочих дней со дня подписания протокола о результатах проведения конкурса или принятия концедентом решения об объявлении конкурса несостоявшимся обязана опубликовать сообщение о результатах проведения конкурса с указанием наименования (для юридического лица) или фамилии, имени, отчества (для индивидуального предпринимателя) победителя конкурса или решение об объявлении конкурса несостоявшимся с обоснованием этого решения в официальном издании, в котором было опубликовано сообщение о проведении конкурса, и разместить такое сообщение на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Организатор торгов указал, что в приведенных публикациях в СМИ член Конкурсной комиссии оперирует исключительно сведениями, содержащимися в конкурсных предложениях участников в дату вскрытия конвертов с конкурсными предложениями. Предложения участников Конкурса, не могут являться конфиденциальной информацией.

Комиссией ФАС России установлено, что вскрытие конвертов с конкурсными предложениями участников проводилось 06.04.2023 с 11:00 по 11:40 (по времени в г. Новосибирске) согласно протоколу № 7 от 06.04.2023 вскрытия конвертов с конкурсными предложениями на участие в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула) (далее – Протокол № 7). При этом публикации в СМИ были опубликованы 06.04.2023 после 13:00 (по времени в г. Новосибирске).

6. Согласно доводу Жалобы Организатором торгов установлены взаимоисключающие положения Конкурсной документации, устанавливающие порядок расчета объема валовой выручки концессионера, а так же установлена некорректная дата ввода в эксплуатацию объекта концессионного соглашения.

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган

в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

В соответствии с частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном указанной статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводится к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023, вместе с тем, как отмечалось ранее, дата окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022. Таким образом, Жалоба поступила по истечении трехмесячного срока на обжалование.

В соответствии с пунктом 6.5 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях к существенным условиям концессионного соглашения относится объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения, в том числе на каждый год срока действия концессионного соглашения, если объектом концессионного соглашения является имущество, предусмотренное пунктами 10, 11 и 17 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях, и реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

Согласно Приложению № 4 к Постановлению № 459-п, Приложение 5 к Тому 1 Конкурсной документации объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации Концессионного соглашения на каждый год срока действия Концессионного соглашения (в соответствии с пунктом 6.5

части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях), определяется как произведение расчетного тарифа концессионера на соответствующий год согласно условиям концессионного соглашения и проектной мощности объекта, равной 300 000 (триста тысяч) тонн.

В Приложении № 4 к Постановлению № 459-п, Приложение 5 к Тому 1 Конкурсной документации также содержится указание на то, что объем валовой выручки концессионера от регулируемых видов деятельности на каждый год срока действия концессионного соглашения рассчитывается исходя из долгосрочных параметров с учетом минимального гарантированного ежегодного объема загрузки объекта соглашения, указанного в концессионном соглашении.

Минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки объекта соглашения означает минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки объекта концессионного соглашения в полный календарный год срока действия концессионного соглашения равный 255 000 (двести пятьдесят пять тысяч) тонн ТКО (включая КГО) (согласно Разделу I Тома 1 Конкурсной документации).

Организатор торгов пояснил, что в остальных положениях Конкурсной документации и Постановления № 459-п при формулировке условий об объеме валовой выручки используется формулировка «с учетом минимального гарантированного ежегодного объем загрузки», что означает, что объем валовой выручки не рассчитывается на основании минимального объем загрузки, а только учитывает его.

Согласно Приложению № 1 к Постановлению № 459-п концессионер обязан соблюсти общий максимальный срок, в течение которого осуществляется создание объекта концессионного соглашения, который составляет 36 (тридцать шесть) месяцев с даты заключения всех договоров аренды земельных участков на все земельные участки, необходимые для начала осуществления проектирования и (или) строительства объекта концессионного соглашения.

Создание объекта концессионного соглашения означает подготовку территории, проектирование (в том числе проведении инженерных изысканий, прохождение государственной экспертизы, государственно-экологической экспертизы Проектной документации (при необходимости), строительство (включая разработку рабочей документации, получение разрешения на строительство) объекта концессионного соглашения, его оснащение оборудованием и ввод в эксплуатацию (Приложение № 1 к Постановлению № 459-п).

Пункт 2.17 Приложения 4 к Тому № 3 устанавливает, что с учетом условий Постановления № 459-п финансовая модель должна учитывать начало строительства в 2024 и начало эксплуатационной стадии в 2025.

Организатор торгов указал, что в Постановлении № 459-п говорится о максимальном сроке создания объекта концессионного соглашения 36 месяцев, в этот срок должны быть осуществлены не только мероприятия по строительству, но и мероприятия по проектированию и инженерным изысканиям.

На основании изложенного, а также принимая во внимание, что Заявителем в составе Жалобы не представлено, доказательств, свидетельствующих о нарушении Организатором торгов положений действующего законодательства, что указанные положения Конкурсной документации повлияли на возможность подачи Заявителем заявки на участие в Конкурсе (конкурсного предложения), Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

7. Согласно Жалобе Организатором торгов установлен заведомо неисполнимые условия Конкурсной документации, что выразилось в некорректном установлении Организатора торгов размера обеспечения исполнения концессионного соглашения.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводиться к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем, как уже отмечалось ранее, Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023 после даты окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022. Таким образом, Жалоба поступила по истечении трехмесячного срока на обжалование.

В соответствии с пунктом 6.1. части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях концессионное соглашение должно включать в себя существенное условие о способе 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 1.1 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 указанной статьи 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 данной статьи 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 Приложением № 6 к Тому 1 Конкурсной документации общий объем инвестиций концессионера в создание объекта концессионного соглашения составляет не более 3 243 075 793 (три миллиарда двести сорок три миллиона семьдесят пять тысяч семьсот девяносто три) рубля (без учета НДС) и рассчитан исходя из укрупненных нормативных цен на работы, услуги и материалы по состоянию на 3 квартал 2022 года.

Подпунктом 7 пункта 1 Приложения № 1 к Постановлению № 459-п, установлено размеры предоставляемого концессионером обеспечения:

1) в течение срока с момента заключения концессионного соглашения до ввода объекта концессионного соглашения (последнего из участков объекта соглашения) в эксплуатацию - в размере 20% от сметной стоимости строительства объекта концессионного соглашения;

2) в период после ввода объекта концессионного соглашения (последнего из участков объекта соглашения) в эксплуатацию и до даты прекращения Концессионного соглашения (по любому основанию) - в размере 5% от ежегодной необходимой валовой выручки.

Подпунктом 6 пункта 3 Тома 1 Конкурсной документации установлено аналогичное условие.

При этом согласно Разделу I Тома 1 Конкурсной документации концессионер обязуется за свой счет (за счет собственных и (или) привлеченных средств) создать объект концессионного соглашения, право собственности на который будет принадлежать концеденту, и осуществлять деятельность по обработке, обезвреживанию и захоронению ТКО по тарифу концессионера с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения.

Организатор торгов указал, что в Конкурсной документации предусмотрена разбивка обеспечения на обеспечение, предоставляемое в период создания, и на обеспечение, предоставляемое в период эксплуатации. В период создания обеспечение предоставляется исходя из объема инвестиций. В период эксплуатации обеспечение устанавливается исходя из необходимой валовой выручки. Кроме того, законодательство не содержит указания на формулу расчета обеспечения обязательства концессионера. В свою очередь, необходимая валовая выручка концессионера является величиной, которая в соответствии с пунктами 54, 38 Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.05.2016 № 484, включает в себя возврат инвестиций регулируемой организации.

На основании изложенного, а также принимая во внимание, что Заявителем в составе Жалобы не представлено, доказательств, свидетельствующих о нарушении Организатором торгов положений действующего законодательства, что указанные положения Конкурсной документации повлияли на возможность подачи Заявителем заявки на участие в Конкурсе (конкурсного предложения), Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

8. Согласно доводу Жалобы Организатором установлено неисполнимое условие Конкурсной документации, а именно некорректно установлено условие по согласованию инвестиционной и производственной программы.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводится к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем, как уже отмечалось ранее, Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023 после даты окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022. Таким образом, Жалоба поступила по истечении трехмесячного срока на обжалование.

Согласно подпункту 6 пункта 3 Тома 1 Конкурсной документации концессионер обязуется не позднее даты начала строительства в порядке, устанавливаемом законодательством, разработать и согласовать с органом регулирования концедента инвестиционную и производственную программы концессионера с учетом плановых показателей эффективности деятельности концессионера, утвержденных решением о заключении концессионного соглашения и указанных в Приложении № 1 к Разделу I Конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 11(1) 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, регулируемая организация или нерегулируемая организация, осуществляющая строительство, реконструкцию объектов накопления, обработки, утилизации, обезвреживания, хранения, захоронения твердых коммунальных отходов, направляет разработанный проект инвестиционной программы в орган регулирования в течение 30 рабочих дней со дня получения разрешения на строительство такого объекта, а в случае осуществления строительства и реконструкции в соответствии с концессионным соглашением, соглашением о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, инвестиционным договором направляет разработанный проект инвестиционной программы в орган регулирования в течение 30 рабочих дней со дня заключения таких соглашений или инвестиционного договора.

Согласно пункту 8 Правил разработки, утверждения и корректировки производственных 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, регулируемая организация направляет проект производственной программы на утверждение в уполномоченный орган до 1 сентября года, предшествующего году начала периода реализации производственной программы.

Таким образом, положения указанных пунктов 11 и 8 регулируют не сроки согласования инвестиционных проектов и производственных программ, а сроки подачи заявления на утверждение соответствующих программ.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

9. Согласно доводу Жалобы Организатором установлено неисполнимое условие Конкурсной документации, а именно в конкурсной документации некорректно установлены показатели эффективности деятельности концессионера.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводится

к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем, как уже отмечалось ранее, Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023 после даты окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022. Таким образом, Жалоба поступила по истечении трехмесячного срока на обжалование.

Согласно пункту 3 Правил определения плановых и фактических значений показателей эффективности объектов обработки, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 16.05.2016 № 424, к показателям эффективности объектов захоронения твердых коммунальных отходов относятся:

а) доля проб подземных вод, почвы и воздуха, отобранных по результатам производственного экологического контроля, не соответствующих установленным требованиям, в общем объеме таких проб;

б) количество возгораний твердых коммунальных отходов в расчете на единицу площади объекта захоронения твердых коммунальных отходов.

В соответствии с пунктом 5 Правил определения плановых и фактических значений показателей эффективности объектов обработки, обезвреживания

и захоронения твердых коммунальных отходов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 16.05.2016 № 424, к показателям эффективности объектов обезвреживания твердых коммунальных отходов относятся:

а) показатель снижения класса опасности твердых коммунальных отходов;

б) количество выработанной и отпущенной в сеть тепловой и электрической энергии, топлива, полученного из твердых коммунальных отходов, в расчете на 1 тонну твердых коммунальных отходов, поступивших на объект обезвреживания твердых коммунальных отходов;

в) доля проб подземных вод, почвы и воздуха, отобранных по результатам производственного экологического контроля, не соответствующих установленным требованиям, в общем объеме таких проб.

Плановые значения показателей эффективности деятельности Концессионера установлены в Приложении № 1 к Тому № 1 Конкурсной документации.

Согласно представленным письменным пояснениям Организатора торгов «показатель эффективности деятельности концессионера» это договорное условия, устанавливающие дополнительные обязательства концессионера по достижению определенных результатов в результате создания объекта концессионного соглашения.

В Конкурсной документации не содержится сопоставления и связи между такими показателями как «эффективность деятельности концессионера»

и «эффективность объекта», таким образом, сопоставления указанных критериев не представляется возможным.

На основании изложенного, а также принимая во внимание, что Заявителем

в составе Жалобы не представлено, доказательств, свидетельствующих о нарушении Организатором торгов положений действующего законодательства, что указанные положения Конкурсной документации повлияли на возможность подачи Заявителем заявки на участие в Конкурсе (конкурсного предложения), Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

10. Согласно доводу Жалобы Организатором торгов в Конкурсной документации не установлено обязательное условие, а именно параметр долгосрочного регулирования деятельности Концессионера

обезвреживание.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводиться

к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем, как уже отмечалось ранее, Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023 после даты окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022. Таким образом, Жалоба поступила по истечении трехмесячного срока на обжалование.

Согласно пункту 2.1 статьи 22 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), решением концедента о заключении концессионного соглашения могут устанавливаться долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, согласованные в установленном Правительством Российской Федерации порядке с органами исполнительной власти или органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов).

Частью 1.1. статьи 23 Закона о концессионных соглашениях предусмотрено, что 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 решением концедента установлены долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера, конкурсная документация должна содержать такие параметры.

В Постановлении № 459-п долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера не установлены. При этом указанные параметры установлены в Приложении № 4 к Тому 1 Конкурсной документации.

Организатор торгов указал, что долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера не являются существенным условием концессионного соглашения в силу статьи 10 Закона о концессионных соглашениях.

На основании изложенного, а также принимая во внимание, что Заявителем в составе Жалобы не представлено, доказательств, свидетельствующих о нарушении Организатором торгов положений действующего законодательства, что указанные положения Конкурсной документации повлияли на возможность подачи Заявителем заявки на участие в Конкурсе (конкурсного предложения), Комиссия ФАС России приходит к выводу, что данный довод Жалобы не находит своего подтверждения.

11. Согласно доводу Жалобы критерий «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» не может считаться установленным ввиду следующего.

Рассматриваемый критерий Конкурса установлен в виде «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения».

Вместе с тем размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки объекта соглашения (далее также – Минимальная загрузка)

в полный календарный год срока действия соглашения, предложенный Организатором торгов, не является обязательством, принимаемым на себя концессионером в случае возникновения дополнительных расходов

при использовании (эксплуатации) объекта соглашения. Минимальная загрузка сама по себе не является видовым понятием по отношению к обязательствам, принимаемым на себя концессионером, в случае возникновения дополнительных расходов. Снижение размера минимального гарантированного ежегодного объема загрузки объекта соглашения само по себе не влечет каких-либо объективных измеримых расходов, а равно возникновения обязательств у концессионера.

Согласно письменным пояснениям Организатора торгов в соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях одним

из критериев конкурса является «Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов

при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения». В качестве данного критерия установлен «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения». В соответствии с подпунктом 1.1 Тома 1 Конкурсной документации Минимальный гарантированный объем загрузки Объекта Соглашения (Минимальный объем отходов, поступающих на Объект Соглашения)» означает минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта соглашения

в полный календарный год срока действия концессионного соглашения равный 255 000 (двести пятьдесят пять тысяч тонн ТКО (включая КГО)).

Таким образом, как отмечается Организаторам торгов, гарантируемый концедентом минимальный гарантированный объем загрузки объекта соглашения является значением, которое определяет обязательства концедента

по предоставлению компенсации концессионеру недополученных доходов,

и не означает гарантируемый концессионером принимаемый минимальный ежегодный объем загрузки на объекте соглашения. В связи с чем, показатели критерия «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения» выступают исключительно как дополнительное предложение со стороны концедента об обязательствах концессионера, связанных с отсутствием его требований к концеденту в части недополученных запланированных доходов,

а не критерий обязанности принимать именно такой объем со стороны концессионера.

В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 24 Закона о концессионных соглашениях в качестве критериев конкурса могут устанавливаться 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.

Так, согласно Приложению № 2 Постановлению № 459-п, Приложению № 2 к Тому 3 Конкурсной документации в качестве одного из критериев конкурса установлен критерий: «Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения. Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения».

В соответствии с пунктом 1 Раздела I Тома 1 Конкурсной документации «Минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта Соглашения (Минимальный объем отходов, поступающих на Объект Соглашения)» означает минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта концессионного соглашения в полный календарный год срока действия Концессионного соглашения равный 255 000 (двести пятьдесят пять тысяч) тонн ТКО (включая КГО).

При этом согласно Приложению № 5 к Тому 1 Конкурсной документации «Объем валовой выручки, получаемой концессионером от регулируемых видов деятельности» концедент гарантирует минимальный гарантированный ежегодный объем загрузки Объекта Соглашения, равный 255 000 (двести пятьдесят пять тысяч) тонн ТКО (включая КГО).

Комиссия ФАС России отмечает, что в соответствии с Основами ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30.05.2016 № 484 (далее – Основы ценообразования), недополученные доходы – доходы регулируемой организации, не полученные в предыдущие периоды регулирования в связи со снижением объема и (или) массы твердых коммунальных отходов по сравнению с объемом и (или) массой твердых коммунальных отходов, учтенных при установлении тарифов.

В случае если регулируемая организация в течение истекшего периода регулирования понесла экономически обоснованные расходы, не учтенные органом регулирования тарифов при установлении тарифов, или имеет недополученные доходы прошлых периодов регулирования, такие расходы (недополученные доходы), а также расходы, связанные с обслуживанием заемных средств и собственных средств, направляемых на покрытие недостатка средств, учитываются органом регулирования тарифов при установлении тарифов для такой регулируемой организации в полном объеме не позднее чем на третий годовой период регулирования, следующий за периодом регулирования, в котором указанные расходы (недополученные доходы) были подтверждены бухгалтерской и статистической отчетностью (пункт 11 Основ ценообразования).

Таким образом, как следует из Основ ценообразования, недополученные доходы в связи с недогрузкой объекта соглашения могут быть возмещены концессионеру за счет тарифа, однако не ранее, чем через три года после возникновения таких недополученных доходов (при условии, если концессионер докажет их наличие и размер).

При этом Конкурсная документация не содержит положений, обосновывающих позицию Организатора торгов о том, что показатели критерия «Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения», выступают исключительно как дополнительное предложение со стороны Концедента об обязательствах концессионера, связанных с отсутствием его требований к концеденту в части недополученных запланированных доходов. Помимо этого, Конкурсная документация и

проект концессионного соглашения не содержат запрета на предъявление концессионером требования о возмещении недополученных доходов в связи с недогрузкой объекта соглашения.

Более того, в силу пункта 12.5.3. Проекта концессионного соглашения к денежным обязательствам концедента относится предоставление субсидий в целях возмещения недополученных доходов, а также субсидий в целях возмещения затрат в связи с оказанием услуг концессионера.

Учитывая изложенное, по мнению Комиссии ФАС России, размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения не относится к обязательствам, принимаемым на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения и, соответственно, довод жалобы является обоснованным.

Комиссия ФАС России отмечает, что указанный довод Жалобы сводиться к оспариванию положений Конкурсной документации, вместе с тем, как уже отмечалось ранее, Жалоба поступила в ФАС России 24.04.2023 после даты окончания представления заявок на участие в Конкурсе – 24.11.2022.

При этом Заявитель подал заявку на участие в Конкурсе, в том числе заявляя конкурсное предложение по обжалуемому критерию, и принял в нем участие.

Кроме того, согласно Протоколу № 8 Заявитель не смог бы одержать победу в Конкурсе без учета баллов по данному критерию.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о нецелесообразности выдачи обязательного для исполнения предписания.

На основании вышеизложенного 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 ООО «Орбита» от 19.04.2023 № 6/н (вх. От 24.04.2023 № 61705-ЭП/23, вх. от 25.04.2023 № 63029/23) на действия (бездействие) организатора торгов – Министерства жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области при организации и проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении создания и эксплуатации объектов, на которых осуществляется обработка, обезвреживание и захоронение твердых коммунальных отходов в Новосибирской области (с. Верх-Тула) (извещение № 22000161410000000001) обоснованной в части действий Организатора торгов по установлению критерия конкурсного отбора: «Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случае, возникновения дополнительных расходов при использовании (эксплуатации) Объекта Соглашения. Размер минимального гарантированного ежегодного объема загрузки Объекта Соглашения в полный календарный год срока действия Соглашения».
2. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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