

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 10/01/10-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

09.01.2020 г. Москва

Председатель Комиссии Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «ТЭКО-Сервис» на действия (бездействия) организатора торгов АО «ТСК» при проведении аукциона на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области (далее — Аукцион, Жалоба).

Из Жалобы следует, что при организации и проведении Аукциона организатором торгов были нарушены положения действующего законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 24.6 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее — Закон об отходах), транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории субъекта Российской Федерации обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

Согласно статье 1 Закона об отходах под региональным оператором понимается юридическое лицо, осуществляющее деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению твердых коммунальных отходов, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с собственником твердых коммунальных отходов, которые образуются и места накопления которых находятся в зоне деятельности регионального оператора.

В соответствии с пунктом 4 статьи 24.6 Закона об отходах юридическому

лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правилами проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881 (далее — Правила № 881).

Таким образом, Законом об отходах предусмотрена обязанность регионального оператора обеспечить сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов на территории конкретной зоны деятельности в соответствии с региональной программой и территориальной схемой.

При этом пунктом 4 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156 (далее — Правила № 1156), установлено, что региональный оператор осуществляет сбор, транспортирование, обработку, утилизацию, обезвреживание, захоронение твердых коммунальных отходов самостоятельно или с привлечением операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами.

В соответствии с частью 1 статьи 13.3 Закона об отходах в целях организации и осуществления деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению отходов уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации утверждается территориальная схема в области обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами.

Статьей 6 Закона об отходах предусмотрено, что разработка таких схем отнесена к полномочиям субъекта Российской Федерации.

В соответствии с Территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными, Тамбовской области, утвержденной приказом Управления топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Тамбовской области от 02.03.2017 № 19 (далее - территориальная схема Тамбовской области) зоной деятельности регионального оператора была определена вся территория Тамбовской области.

В соответствии с Правилами № 881 Управление топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства

Тамбовской области на сайте torgi.gov.ru провело торги (извещение № 240717/21547761/01).

По результатам проведенных торгов на территории Тамбовской области был выбран региональный оператор (далее - АО «ТСК»).

Согласно протоколу от 30.08.2017 «О подведении итогов на участие в конкурсном отборе регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Тамбовской области АО «ТСК» определено региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Тамбовской области, в соответствии с которым, 31.08.2018 между Управлением топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Тамбовской области и АО «ТСК» заключено Соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Тамбовской области (далее — Соглашение).

Таким образом, региональный оператор по обращению с ТКО АО «ТСК» является единственным поставщиком услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Тамбовской области и, соответственно, и в зоне его деятельности образуется 100 % твердых коммунальных отходов, образующихся на территории субъекта **Российской Федерации.**

Согласно части 4 статьи 24.7 Закона об отходах собственники твердых коммунальных отходов обязаны заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются твердые коммунальные отходы и находятся места их накопления.

Таким образом, население и юридические лица на территории Тамбовской области в соответствии с пунктом 5 Правил № 1156, не имеют возможности заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с иными хозяйствующими субъектами, так как АО «ТСК» является единственным региональным оператором на территории Тамбовской области.

Учитывая изложенное, АО «ТСК» является единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность регионального оператора на территории Тамбовской области.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц)

возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом, положение АО «ТСК» на территории Тамбовской области следует признать доминирующим на рынке по обращению с твердыми коммунальными отходами.

В соответствии с пунктом 1.3 Соглашения региональный оператор в течение срока действия настоящего Соглашения обязуется организовать и осуществлять деятельность по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Тамбовской области в соответствии действующим законодательством в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами, с Порядком сбора твердых коммунальных отходов (в том числе их отдельного сбора) на территории Тамбовской области, региональной программой Тамбовской области по обращению с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами, территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами Тамбовской области.

Согласно пункту 2.1.3. Соглашения к обязанностям регионального оператора относится осуществление сбора, транспортировки ТКО самостоятельно или с привлечением операторов по сбору и транспортированию ТКО путем проведения торгов.

При проведении региональным оператором торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора по обращению с ТКО, договор, заключенный по результатам торгов должен заключаться на весь срок наделения регионального оператора данным статусом.

Следует отметить, что **разделом II Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 № 1133 (далее — Правила № 1133), определены случаи, при которых цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов формируются по результатам торгов.**

Согласно пункту 3 Правил № 1133 цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов в следующих случаях:

а) если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации;

б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключенном между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и региональным оператором (далее - соглашение с субъектом Российской Федерации).

Пунктом 9 Правил № 1133 установлено, что услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов на определенной территории в зоне деятельности регионального оператора выделяются в отдельный лот. В целях формирования лотов территория, в отношении которой региональный оператор обязан провести аукцион, разбивается не менее чем на 3 лота (территории).

Пунктом 10 Правил № 1133 предусмотрено, что региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами обязан провести аукцион в следующих случаях:

- если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации, то в отношении территорий, на которых образуется не менее 50 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся в зоне деятельности регионального оператора;

- если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключенном между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и региональным оператором, то в отношении территорий, указанных в документации об отборе при проведении конкурсного отбора регионального оператора и соглашении с субъектом Российской Федерации.

Таким образом, организатор торгов в целях реализации Соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории субъекта Российской Федерации обязан руководствоваться законодательством Российской Федерации в сфере

обращения с твердыми коммунальными отходами, в том числе положениями Правил № 1133.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание пункт 1.3 и 2.1.3. Соглашения, а также в соответствии с пунктом 3 Правил № 1133, АО «ТСК» было обязано провести торги по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> 11.06.2019 были опубликованы извещения и документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, в том числе крупногабаритных отходов:

1. в городском округе Моршанск, в муниципальных районах: Гавриловский, Жердевский, Пичаевский, Петровский, Инжавинский, Мордовский, Мучкапский, Первомайский, Сампурский, Моршанский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000003) (далее — Лот 1);
2. в городском округе Рассказово, в муниципальных районах: Никифоровский, Ржаксинский, Знаменский, Токаревский, Тамбовский, Староюрьевский, Бондарский, Рассказовский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000004) (далее — Лот 2);
3. в городских округах Кирсанов, Мичуринск, Уварово, в муниципальных районах: Кирсановский, Сосновский, Мичуринский, Уметский, Уваровский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000005) (далее — Лот 3);

Следует отметить, что торги АО «ТСК» были объявлены в рамках исполнения предупреждения Тамбовского УФАС России от 19.03.2019 о необходимости проведения торгов по жалобе ООО «ТЭКО-Сервис».

По мнению Комиссии при формировании лотов организатором торгов созданы условия для ограничения количества потенциальных участников.

В частности, при формировании лотов не учтены логистические факторы, а также экономические и технические особенности деятельности лиц, осуществляющих транспортирование твердых коммунальных отходов.

Экономически эффективное осуществление деятельности по

транспортированию твердых коммунальных отходов предполагает максимальную централизацию обслуживаемых территорий. Места для размещения и обслуживания (хранения, ремонта, заправки) мусоровозов должны находиться максимально близко к обслуживаемой территории и местам размещения отходов.

Пунктом 9 Правил № 1133 предусмотрено, что услуги по транспортированию ТКО на определенной территории в зоне деятельности регионального оператора выделяются в отдельный лот. В данном случае под «территорией» следует понимать часть муниципального образования, муниципальное образование, несколько муниципальных образований, территории одного или нескольких населенных пунктов в муниципальном образовании (в зависимости от принятого административно - территориального деления в субъекте Российской Федерации) с учетом экономической целесообразности их объединения в отдельный лот для проведения аукциона, а также законодательством Российской Федерации о защите конкуренции. Данная позиция подтверждается письмом Минэкономразвития России от 04.06.2019 № Д05и-18413.

При формировании Лота № 1, в него было включено 5 территориально обособленных участков на окраинах Тамбовской области. При этом, доставка твердых коммунальных отходов с Первомайского района, Моршанского района и Сампурского района должна осуществляться на значительно удаленные от мест накопления полигоны. Такой лот не позволяет предпринимателю выстроить эффективную логистику.

Также сформированный Лот № 1 не позволяет субъекту малого и среднего предпринимательства организовать одну производственную базу для размещения и обслуживания мусоровозов, поскольку расстояния между пятью территориально обособленными участками являются существенными.

Стоит отметить, что при формировании Лота № 2 включение Токаревского района представляется Комиссии необоснованным, ввиду того, что твердые коммунальные отходы, образующиеся в указанном районе необходимо доставлять на полигон, расположенный в Жердевском районе, который входит в другой сформированный организатором торгов Лот № 1. Также в Лот № 2 был включен Ржаксинский район, с которого отходы должны транспортироваться на полигон в Уваровском районе, который включен в Лот № 3.

При анализе территорий, включенных организатором торгов в Лот № 3,

основная масса твердых коммунальных отходов образуется в г. Мичуринск и Мичуринском районе, что предполагает расположение базы для размещения и обслуживания мусоровозов в г. Мичуринске.

Стоит отметить, что расстояние от г. Мичуринск до р.п. Сосновка составляет около 90 км, от г. Мичуринск до г. Кирсанов составляет 170 км., расстояние от г. Мичуринск до г. Уварово составляет около 190 км, что приводит к значительному увеличению транспортных затрат.

Кроме того, в отношении не менее 15 процентов объема услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, выделенных в отдельные лоты в соответствии с абзацем первым пункта 9 Правил № 1133, проводятся аукционы, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Вышеуказанная норма свидетельствует о важности создания условий для развития конкуренции на рынке по транспортированию ТКО в зоне деятельности крупных региональных операторов.

Согласно требованиям к участникам, установленным конкурсной документацией Лота №1, Лота № 2, Лота № 3, участником аукциона может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее – офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Указанные положения означают, что участниками могут быть как крупные компании, так и субъекты малого и среднего предпринимательства, что не позволит последним в равной степени конкурировать на торгах.

На основании вышеизложенного, АО «ТСК» сервис не провел аукцион, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Также необходимо отметить, что проект договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов (далее — проект

договора) содержит условия, которые могут свидетельствовать об ограничении количества потенциальных участников торгов.

Согласно пункту 3.1.2 проекта договора оператор обязан обеспечивать транспортирование твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области в соответствии с территориальной схемой Тамбовской области.

Таблицей В.1. Приложения В к территориальной схеме Тамбовской области предусмотрена схема потоков твердых коммунальных отходов, отличная от схемы потоков, указанной в Аукционной документации, т. е. победитель аукциона не сможет объективно обеспечить выполнение п. 3.1.2. проекта договора.

В пункте 3.1.18 проекта договора указано: «Оператор обязан осуществлять уборку мест погрузки ТКО путем подбора оброненных (просыпавшихся и др.) при погрузке ТКО перемещению их в мусоровоз. Осуществлять подбор ТКО на контейнерной площадке и на территории, прилегающей к ней в радиусе 5 метров. Не допускать перемещения сотрудниками Оператора ТКО, расположенных в радиусе 5 метров от контейнерной площадки, за его пределы. В случае фиксации Региональным оператором либо третьими лицами указанных действий, услуга считается не оказанной и оплате не подлежит.»

Данное условие возлагает на оператора дополнительные обязанности, не предусмотренные действующим законодательством.

Так, ни Закон об Отходах, ни Правила № 1156 не содержат указанных положений.

Необходимо отметить, что согласно пункту 3.4.2 проекта договора региональный оператор имеет право отказаться в одностороннем порядке от исполнения настоящего договора в случае:

- однократного нарушения Оператором в течение календарного года Санитарных норм и правил, Правил обращения с твердыми коммунальными отходами и других законодательных актов обязательных для исполнения при оказании услуг по транспортированию ТКО, а также Территориальной схемы в части транспортирования ТКО от источников их образования до объектов обработки/размещения ТКО;
- однократного неисполнения либо ненадлежащего исполнения Оператором обязательств, предусмотренных настоящим договором;
- причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан (потребителей) либо

имуществу граждан(потребителей) при оказании/неоказании услуг по транспортированию ТКО;

- при привлечении руководителя/учредителя Оператора к уголовной ответственности;

- однократного составления/ внесения контрольно-надзорными органами, органами прокуратуры, судом, в отношении Регионального оператора постановлений, предписаний, предупреждений, предостережений, решений, связанных с оказанием услуг по транспортированию на любой территории указанной в пункте 1.6. проекта договора.

Полагаем, что расторжение договора, заключенного на 9 лет и имеющего обеспечение его исполнения банковской гарантией, во внесудебном порядке за привлечении руководителя к уголовной ответственности является чрезмерной мерой ответственности для оператора, направленной на сокращение количества потенциальных участников аукциона.

В соответствии с письмом АО «ТСК» от 23.08.2019 № 008/3144, по окончании срока подачи заявок 28.06.2019 не подана ни одна заявка на участие в электронных аукционах. В связи с чем электронные аукционы признаны несостоявшимися.

Таким образом, договоры, заключенные между АО «ТСК» и операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими транспортирование твердых коммунальных отходов, по результатам торгов, у регионального оператора отсутствуют (письмо от 23.08.2019 № 008/3144).

В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Рынок транспортирования твердых коммунальных отходов является взаимосвязанным с рынком по обращению с твердыми коммунальными отходами. Наличие у АО «ТСК» доминирующего положения на рынке по обращению с твердыми коммунальными отходами приводит (может привести) к негативным последствиям на связанном рынке по

транспортированию твердых коммунальных отходов.

АО «ТСК» в силу своего статуса регионального оператора, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами, злоупотребило своим доминирующим положением, что привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на связанном товарном рынке - рынке оказания услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, поскольку создало для иных хозяйствующих субъектов, работающих на данном товарном рынке, препятствие доступа на товарный рынок — организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области.

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

Данная позиция ВАС РФ, по мнению Управления, применима и к случаям, когда торги формально проведены, но при этом конкурсная документация сформирована с нарушением действующего законодательства.

Таким образом, все вышеизложенные факты могут свидетельствовать о том, что АО «ТСК» намерено сформировало конкурсную документацию таким образом (включив в нее невыгодные для потенциальных транспортировщиков условия), чтобы торги были признаны несостоявшимися.

Указанные действия привели к отсутствию участников торгов.

В силу положений пункта 13 Правил № 1133 в случае если аукцион, в том числе аукцион, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, признан несостоявшимся, организатор аукциона вправе самостоятельно обеспечить транспортирование твердых коммунальных отходов или проводит аукцион повторно.

Указанное может означать, что АО «ТСК» так организовало аукцион, чтобы в последующем транспортировать ТКО самостоятельно или с

привлечением иных субъектов, но по той цене и на тех условиях, которые выгодны региональному оператору.

На основании изложенного издан приказ ФАС России от 27.12.2019 № 1757/19 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «ТСК» пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в создании препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, в отношении организаций, осуществляющих свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области.

руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 10/01/10-63/2019 к рассмотрению на 23.01.2020 в 11 часов 00 минут по адресу: 125993, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, каб. № 140, город Москва.
2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве: ответчика: АО «Тамбовская сетевая компания» ИНН 6829012231 (ул. Пирогова, д. 22А, г. Тамбов, 392008).
3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве: заявителя: ООО «ТЭКО-Сервис» ИНН 6829005315 (ул. Набережная, г. Тамбов, 392023).
4. Явка представителей ответчика и заявителя по делу (при наличии доверенности на участие в рассмотрении дела) обязательна.