Решение
по делу № 10/01/10-4/2019

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 15.08.2019

Решение в полном объеме изготовлено 21.08.2019

г. Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела
№ 10/01/10-4/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

члены Комиссии:

<...> (далее — Комиссия),

рассмотрев дело № 10/01/10-4/2019 по признакам нарушения
ООО «Э» пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006
№ 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся 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 Новосибирской области,

в присутствии на заседании:

<...>

УСТАНОВИЛА:

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 Территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами, Новосибирской области, утвержденной постановлением Правительства Новосибирской области от 26.09.2016 № 292-п (далее — Территориальная схема), зоной деятельности регионального оператора была определена вся территория Новосибирской области.

Согласно протоколу от 12.07.2018 «О подведении итогов на участие в конкурсном отборе регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области», размещенному на сайте torgi.gov.ru, ООО «Э», определено региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области, в соответствии с которым 25.07.2018 между Министерством жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области и ООО «Э» заключено Соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области (далее - Соглашение).

В соответствии со статьей 24.7 Закона об отходах, статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации собственники твердых коммунальных отходов, в том числе собственники помещений в многоквартирном доме, жилых домов, домовладений, лица, пользующиеся на ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющие коммунальные услуги, а также юридические лица, индивидуальные предприниматели, обязаны заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются твердые коммунальные отхода и находятся места их накопления.

Учитывая круг потребителей услуг ООО «Э», население и юридические лица Новосибирской области в соответствии со статьей 24.7 Закона об

отходах, статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также в соответствии с пунктом 5 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156, не имеют возможности заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с иными хозяйствующими субъектами, так как ООО «Э» является региональным оператором на всей территории Новосибирской области.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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 ООО «Э» на рынке обращения с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области является доминирующим.

Согласно конкурсной документации о проведении отбора среди юридических лиц на присвоение статуса регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области, размещенной Министерством жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области на сайте torgi.gov.ru, к обязанностям регионального оператора относится формирование цен на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов на территории своей зоны деятельности по результатам торгов в соответствии с Правилами № 1133.

Разделом II Правил № 1133 определены случаи, при которых цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов формируются по результатам торгов.

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.

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).

Таким образом, при проведении торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, организатор торгов обязан руководствоваться законодательством Российской Федерации в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами, в том числе положениями Правил № 1133.

В соответствии с пунктом 3 Соглашения зоной деятельности регионального оператора является вся территория Новосибирской области.

Согласно подпункту 6 части 9 Соглашения региональный оператор обязан заключить по результатам торгов и в соответствии с порядком проведения таких торгов, установленным законодательством Российской Федерации, договоры на оказание услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов с операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими деятельность по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов.

Учитывая изложенное, в соответствии с Правилами № 1133, **а также в соответствии с подпунктом 6 пункта 9 Соглашения,** ООО «Э» 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 **в отношений территорий, на которых образуется не менее 50 процентов твердых коммунальных отходов (по массе), образующихся на территории Новосибирской области.**

В целях осуществления антимонопольного контроля в соответствии со статьей 25 Закона о защите конкуренции ФАС России письмом от <..> № <..> запросила у ООО «Э» информацию, в том числе копии договоров, заключенных между ООО «Э» и операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими транспортирование твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области.

Письмом от <..> вх. № <..> (далее - Письмо) ООО «Э» была представлена следующая информация.

В соответствии с Правилами № 1133 ООО «Э» были проведены торги в форме аукциона в электронной форме, в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ) с учетом особенностей, предусмотренных Правилами № 1133, по 6 лотам.

Как следует из Письма, по лоту № 1 поступила единственная заявка от ООО «Л», по лоту № 2 также поступила единственная заявка от ИП по лоту № 3 (Первомайский р-он, Краснoозерский р-он, Доволенский р-он, Кочковский р-он, Барышевский с/с, Березовский с/с, Новолуговский с/с, Криводановский с/с, Кудряшовский с/с) не подано ни одной заявки на участие в аукционе, и в соответствии с частью 16 статьи 66 Закона № 44-ФЗ указанный аукцион был признан несостоявшимся, по лоту № 4 — единственная заявка от ООО «Н», по лоту № 5 — единственная заявка от ИП, по лоту № 6 (Октябрьский р-он, Каргатский р-он, Убинский р-он, Чулымский р-он) — единственная заявка от ООО «Ч».

В соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ ООО «Э» были заключены договоры с участниками торгов по лоту № 1 с ООО «Л», по лотам № 2 и № 5 с ИП , по лоту № 4 с ООО «Н».

По лоту № 6 с ООО «Ч» договор не был заключен, поскольку ООО «Ч» уклонилось от заключения договора в связи с непредставлением денежного обеспечения исполнения указанного договора.

Следует отметить, что по итогам мониторинга сайта https://www.rts-tender.ru (извещение № 0400700004118000006) было

выяснено, что на указанном сайте опубликована жалоба ООО «Ч» в отношении ООО «Э», где указывалось, что согласно Территориальной схеме и проекту договора между ООО «Э» и ООО «Ч» вывоз твердых коммунальных отходов должен осуществляться на полигон, имеющий лицензию и внесенный в государственный реестр объектов размещения отходов (далее — ГРОРО).

Однако, как следует из указанной жалобы, согласно информации, представленной в Территориальной схеме, Каргатский р-он, Убинский р-он, Чулымский р-он не имеют полигонов, включенных в ГРОРО.

В случае выявления факта размещения отходов на объекте размещения отходов, не внесенным в ГРОРО, к юридическим лицам, применяется административная ответственность, установленная статьей 8.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Следует отметить, что ООО «Ч» в соответствии с условиями аукциона обращалось за выдачей банковской гарантии в несколько банков.

Как следует из жалобы, ООО «Ч» в каждом из них была предварительно одобрена выдача банковской гарантии в необходимой сумме еще до принятия решения по проводимому ООО «Э» аукциону.

Однако банки приостановили выдачу банковской гарантии в связи с отсутствием в Каргатском, Убинском, Чулымском районах легальных полигонов.

В связи с чем, ООО «Ч» не смогло предоставить денежное обеспечение исполнения договора.

Учитывая вышеизложенное, по лотам №№ 3,6 указанные торги не состоялись.

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1133 в случае, если аукцион признан несостоявшимся, организатор аукциона вправе самостоятельно обеспечить транспортирование твердых коммунальных отходов или проводит аукцион повторно.

ООО «Э» осуществило закупки у единственных поставщиков на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов с территорий, ранее указанных в лотах № 3,6.

Так, с**огласно извещению № 31807387357 ООО «Э» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов у МУП на территориях** Первомайского р-она, Краснoозерского р-она, Доволенского р-она, Кочковского р-она, Барышевского с/с, Березовского с/с, Новолуговского с/с, Криводановского с/с,

Кудряшовского с/с, т. е. по территориям лота № 3.

При этом территория лота № 6 была разделена на 2 отдельные закупки.

Необходимо отметить, что деление территорий лота на части является изменением условий, которые были предложены на аукционе.

Определением от 28.06.2019 № 10/55005/19 Комиссией было запрошено экономическое обоснование деления лотов.

Однако экономического обоснования такого деления представлено не было.

В ходе рассмотрения дела ООО «Э» указывало, что лот № 6 был разделен для привлечения потенциального участника **ООО СК.**

Вместе с тем, согласно извещению № 31807387423 **ООО «Э» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов у ИП на территории Октябрьского р-на, т. е. на части территории лота № 6.**

В соответствии с извещением № 31807387379 ООО «Э» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов также с ИП на территориях Каргатского р-она, Убинского р-она, Чулымского р-она**, т. е. на части территории лота № 6.**

Важно отметить, что согласно документации об электроном аукционе на право заключить договор на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области, утвержденной генеральным директором ООО «Э» <..> 22.10.2018, по лоту № 6 начальная (максимальная) цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области составляла — 320 670 606 рублей 00 копеек.

Однако, в соответствии с документацией о проведении закупки способом закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на предмет договора «Оказание услуг по транспортированию ТКО на территории Новосибирской области», утвержденной генеральным директором
ООО «Э» <..> 29.12.2018, по разделенному лоту № 6 цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Октябрьского р-на Новосибирской области составила — 225 501 120 рублей 00 копеек, на территориях Каргатского р-она, Убинского р-она, Чулымского р-она — 141 084 880 рублей 00 копеек, соответственно, по двум частям лота № 6 цена составила — 366 586 000 рублей 00 копеек.

Таким образом, **цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов по разделенному лоту № 6 превысила начальную (максимальную) цену** договора **на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, определенную в документации об электронном аукционе на 45 915 394 рублей 00 копеек.**

Принцип заложен в части 8 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой условия договора, заключенного по результатам торгов в случаях, когда его заключение в соответствии с законом допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами:

1) по основаниям, установленным законом;

2) в связи с изменением размера процентов за пользование займом при изменении ключевой ставки Банка России (соразмерно такому изменению), если на торгах заключался договор займа (кредита);

1.

3. по иным основаниям, если изменение договора не повлияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

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 (данный вывод изложен в постановлении Президиума ВАС РФ от 05.04.2011 № 14686/10).

Из указанных положений следует, что ООО «Э» проводя закупку с единственным поставщиком, должно было осуществить такую закупку по условиям и цене, предусмотренным аукционной документацией.

Изменение первоначальных условий, установленных аукционной документацией, в последующем могли повлиять на количество участников и итоги такого аукциона.

Также при сравнении Комиссией условий договоров, заключенных по результатам электронного аукциона по лотам № 3, № 6, и договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), было установлено, что по условиям

договоров, заключенных по результатам электронного аукциона, размер обеспечения исполнения договора составляет 20% начальной (максимальной) цены договора, тогда как в договорах, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), условие по обеспечению исполнения договора не предусмотрено.

В свою очередь, в договорах, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), предусмотрено условие страхования ответственности, размер которой составляет 10% стоимости указанных договоров в год, что существенно ниже обеспечения, предусмотренного на аукционе.

Таким образом, условия договоров, заключенных по результатам электронного аукциона и условия договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по мнению Комиссии, различны: условия договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) являются более доступными с экономической точки зрения.

Рассматривая совокупность факторов (различные формы и размер обеспечения исполнения обязательств по договору, деление лота на несколько территорий, увеличение цены договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов по лоту № 6), Комиссия приходит к выводу, что при формировании закупки с единственным поставщиком организатор торгов создал более выгодные условия, в сравнении с условиями, предложенными в документации об электронном аукционе.

Изменение условий первоначального аукциона могло повлиять на количество участников. Так, если бы в аукционной документации были закреплены более низкие требования к организациям, осуществляющим деятельность по транспортированию твердых коммунальных отходов, количество потенциальных участников могло быть больше.

Однако более выгодные условия были предложены только единственным поставщикам.

Указанное также подтверждается применением аналогии права.

Так, в соответствии с частью 25^1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ при признании несостоявшимися открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного

конкурса в электронной форме, электронного аукциона в соответствии с частями 1, 2 и 5 статьи 55.1, частями 1 - 3.1 статьи 71 Закона № 44-ФЗ контракт должен быть заключен с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на условиях, предусмотренных документацией о закупке, по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо по цене за единицу товара, работы, услуги, рассчитанной в соответствии с частью 2.1 статьи 83.2 Закона № 44-ФЗ, и максимальному значению цены контракта, но не выше начальной (максимальной) цены контракта в сроки, установленные статьей 83.2 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, изменение цены договора, имевшей существенное значение для определения цены на аукционе не допускается.

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

ООО «Э» 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 доступу на товарный рынок — организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области. Установленное пунктом 9 Правил № 1133 т**ребование о выделении в отдельный лот услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора свидетельствует о важности создания условий для развития конкуренции на рынке обращения с твердыми коммунальными отходами в зоне деятельности крупных региональных операторов.**

Проведение аукциона подразумевает состязательность хозяйствующих субъектов. Заключение договоров с единственными поставщиками на условиях, отличающихся от условий, предложенных на аукционе, может оказывать влияние на конкуренцию, поскольку одни потенциальные участники не смогли получить доступ к соответствующему товарному рынку, в то время как другие участники за счет более выгодных условий

получили доступ на указанный рынок.

Таким образом, рассматриваемые действия создают преимущественный доступ на рассматриваемый товарный рынок для отдельных хозяйствующих субъектов.

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение действий (бездействий), занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Учитывая изложенное, такие действия ООО «Э» свидетельствуют о признаках нарушения запрета, установленного пунктом 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Комиссией в адрес ООО «Э» направлено заключение об обстоятельствах дела № 10/01/10-4/2019 от 02.08.2019 № 10/66819/19.

Согласно части 5 статьи 48[1] Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании Комиссии.

ООО «Э» 14.08.2019 на адрес электронной почты <..> представило пояснения на заключение об обстоятельствах дела № 10/01/10-4/2019.

Также указанные пояснения были озвучены представителем ООО «Э» <..>., действующей на основании доверенности от 06.05.2019 № б/н, на заседании Комиссии 15.08.2019.

Однако, указанные пояснения ООО «Э» не содержат каких-либо новых пояснений, доказательств и доводов в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Э», 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 Новосибирской области, являются нарушением пункта 9

части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного и руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Э» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с созданием препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам — организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области;

2. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с тем, что договоры, заключенные между ООО «Э» и операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, действуют до 31.12.2019;

3. Передать материалы дела должностному лицу ФАС России для рассмотрения вопроса о применении мер реагирования в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.