

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА

№ 10/01/10-30/2020

29.01.2021 г. Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела

№ 10/01/10-30/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> (далее – Комиссия), рассмотрев дело № 10/01/10-30/2020 по признакам нарушения в действиях ООО «АЭРОСИТИ-2000» пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в создании препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов (далее — ТКО) на территории Республики Хакасия, в присутствии на заседании представителей ООО «АЭРОСИТИ-2000» <...> (доверенность от 13.10.2020 № 10/5) и <...> (доверенность от 25.11.2020 № 12/11), участвовавших в заседании в режиме видеоконференцсвязи.

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 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 ТКО на территории субъекта Российской Федерации обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами, в том числе с ТКО, и территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с ТКО.

Согласно статье 1 Закона об отходах под региональным оператором понимается юридическое лицо, осуществляющее деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению ТКО, которое обязано заключить договор на оказание услуг по обращению с ТКО с собственником ТКО, 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 ТКО, 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 ТКО на территории конкретной зоны деятельности

в соответствии с региональной программой и территориальной схемой.

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

В соответствии с пунктом 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 ТКО.

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 ТКО, на территории Республики Хакасия, утвержденной Приказом Правительства Республики Хакасия от 26.09.2016 № 010-849-ПР (далее — территориальная схема), выделено 5 территориальных зон деятельности региональных операторов.

В соответствии с Правилами № 881 Министерством природных ресурсов и экологии Республики Хакасия 01.03.2018 по всем 5 территориальным зонам Республики Хакасия были объявлены конкурсы на отбор региональных операторов по обращению с ТКО.

По результатам проведенных торгов на территории Республики Хакасия был выбран региональный оператор (далее — ООО «АЭРОСИТИ-2000») на всех пяти территориальных зонах деятельности на основании заключенных с Министерством природных ресурсов и экологии Республики Хакасия Соглашений об организации деятельности регионального оператора по обращению с ТКО на территории Республики Хакасия (далее — Соглашение):

- Соглашение № 1 от 20.06.2018 в целях организации обращения с ТКО на территориальной зоне № 1;
- Соглашение № 2 от 19.06.2018 - на территориальной зоне № 2 (далее — зона № 2);
- Соглашение № 3 от 20.06.2018 - на территориальной зоне № 3;
- Соглашение № 4 от 19.06.2018 - на территориальной зоне № 4;
- Соглашение № 5 от 20.06.2018 - на территориальной зоне № 5.

В соответствии с разделом I Соглашений № 1-5 региональный оператор осуществляет свою деятельность на условиях Соглашений № 1-5 и в соответствии

с законодательством Российской Федерации, законодательством Республики Хакасия, в том числе с Законом об отходах, Правилами № 1156, областным законом от 11.03.2018 № 03-ЗРХ «Об отходах производства и потребления», территориальной схемой, региональной программой Республики Хакасия «Умный город»

от 26.12.2019 № 188-п, порядком сбора ТКО (в том числе их отдельного сбора)

на территории Республики Хакасия, утвержденным постановлением Правительства Республики Хакасия от 30.06.2017 № 328.

Следует отметить, что разделом II Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 № 1133

(далее — Правила № 1133), определены случаи, при которых цены на услуги

по сбору и транспортированию ТКО формируются по результатам торгов.

Согласно пункту 3 Правил № 1133 цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов

в следующих случаях:

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

б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги

по транспортированию ТКО 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 ТКО 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 ТКО обязан провести аукцион в отношении следующих территорий:

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

- если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по сбору и транспортированию ТКО 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.

В зоне № 1 доля ТКО по массе отходов от общей массы отходов, образующихся в субъекте, составляет 9,87 процентов, в зоне № 2 —

61,53 процентов, в зоне № 3 — 7,92 процентов; в зоне № 4 — 15,05 процентов;
в зоне № 5 — 5,63 процентов.

Таким образом, из пяти зон деятельности только на территории зоны № 2 образуется более 30 процентов массы отходов субъекта Российской Федерации.

В соответствии с условиями подпункта «а» пункта 3 Правил № 1133 ООО «АЭРОСИТИ-2000» было обязано провести торги в отношении зоны № 2.

Исходя из этого, организатор торгов в целях реализации Соглашения об организации деятельности по обращению с ТКО на территории субъекта Российской Федерации обязан руководствоваться законодательством Российской Федерации в сфере обращения с ТКО, в том числе положениями Правил № 1133.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание раздел 1 и пункт 2.3 Соглашения № 2, а также в соответствии с пунктом 3 Правил № 1133, ООО «АЭРОСИТИ-2000» было обязано провести торги, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора по обращению с ТКО.

Необходимо отметить, что региональный оператор по обращению с ТКО ООО «АЭРОСИТИ-2000» является единственным поставщиком услуги по обращению с ТКО на территории зоны № 2 Республики Хакасия и, соответственно, в зоне его деятельности образуется 100 процентов ТКО.

Согласно пункту 4 статьи 24.7 Закона об отходах собственники ТКО обязаны заключить договор на оказание услуг по обращению с ТКО с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются ТКО и находятся места их накопления.

Таким образом, население и юридические лица на территории зоны № 2 Республики Хакасия в соответствии с пунктом 5 Правил № 1156 не имеют возможности заключить договор на оказание услуг по обращению с ТКО с иными хозяйствующими субъектами, так как ООО «АЭРОСИТИ-2000» является единственным региональным оператором на территории зоны № 2 Республики Хакасия.

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.

С 01.01.2019 года и по настоящее время на территории Республики Хакасия

(в пяти территориальных зонах) деятельность по обращению с ТКО осуществляется единственным региональным оператором по обращению с ТКО —

ООО «АЭРОСИТИ-2000». Юридическое лицо имеет лицензию на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности от 16.11.2016

№ 077 942 (разрешенные виды деятельности: сбор отходов I класса опасности, сбор отходов II класса опасности, сбор отходов III класса опасности, сбор отходов

IV класса опасности, транспортирование отходов I класса опасности, транспортирование отходов II класса опасности, транспортирование отходов III класса опасности, транспортирование отходов IV класса опасности).

ФАС России установлено, что ООО «АЭРОСИТИ-2000» является единственным региональным оператором по обращению с ТКО на территории

зоны № 2 Республики Хакасия, поскольку только с ООО «АЭРОСИТИ-2000» заключено соглашение Министерством природных ресурсов и экологии Республики Хакасия об организации деятельности регионального оператора по обращению

с ТКО на территории Республики Хакасия (далее — Соглашение) № 2 от 19.06.2018.

Только для ООО «АЭРОСИТИ-2000» Приказом Государственного комитета энергетики и тарифного регулирования Республики Хакасия от 18.12.2019 № 94-к утверждены предельные единые тарифы на услугу регионального оператора по обращению с ТКО для ООО «АЭРОСИТИ-2000» на 2020 год.

Иных региональных операторов на рынке обращения с ТКО на территории зоны № 2 нет.

В соответствии с пунктом 4 статьи 27.7 Закона об отходах собственники ТКО обязаны заключить договор на оказание услуг по обращению с ТКО с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются

ТКО и находятся места их накопления.

Накопление, сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение ТКО осуществляются в соответствии с Правилами № 1156 (статья 24.6 Закона об отходах).

Согласно Правилам № 1156 обращение с ТКО на территории субъекта Российской Федерации обеспечивается региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами, в том числе с ТКО, и территориальной схемой обращения с отходами на основании договоров на оказание услуг по обращению с ТКО, заключенных с потребителями.

Таким образом, независимо от того осуществляет ли региональный оператор оказание услуг по сбору, транспортированию, обработке, утилизации и захоронению ТКО самостоятельно или с привлечением сторонних организаций, исходя из требований действующего законодательства обращение ТКО обеспечивается только региональным оператором в силу закона.

Кроме того, в случае привлечения сторонних организаций для оказания данных услуг договоры с потребителями заключаются только региональным оператором.

Таким образом, специальными нормами установлено особое положение для хозяйствующего субъекта, которому присвоен статус регионального оператора как хозяйствующему субъекту, способному оказывать решающее влияние на рынке обращения с ТКО, поскольку только с региональным оператором возможно заключить соответствующие договоры хозяйствующим субъектам, оказывающим услуги по сбору, транспортированию, обработке (сортировке) и т.д. ТКО.

Вместе с этим деятельность по обращению с ТКО не взаимозаменяема с другими видами деятельности, так как покупатели фактически не заменяют и не готовы заменить указанную услугу, так как нет иного способа обеспечить выполнение функционального назначения услуги по обращению с ТКО.

Учитывая вышеизложенное, положение ООО «АЭРОСИТИ-2000» на территории зоны № 2 Республики Хакасия следует признать доминирующим на рынке по обращению с ТКО.

На официальном сайте Электронной площадки АО «Сбербанк – АСТ», предназначенной для осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, <https://www.sberbank-ast.ru/> 02.12.2019 были опубликованы извещения и документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию ТКО, в том числе крупногабаритных отходов, на территории зоны № 2 со следующим указанием границ лотов:

1. На западе с юга на север по границе городского округа Абакан от пересечения канал Восточная ветка с трассой 95К-002 до Ж/Д станции Путейский городок, на севере граница по участку Ж/Д дороги Путейский городок - Питомник - городок МПС - Абакан - Ж/Д мост через реку Абакан, далее от пересечения Ж/Д и улицы Набережная по Южным границам городского округа Абакан (ул. Южная дамба и канал Восточная ветка до пересечения с трассой 95К-002)

(№ SBR003-190070336000005) (далее — Лот 1);

2. На севере по границе городского округа Абакан от кругового движения пр. Дружбы Народов трасса Р-257, далее на востоке по границе городского округа Абакан (включая районы Верхняя и Нижняя Согра), на юге от пересечения Ж/Д дороги с улицей Набережная, по Ж/Д дороге до станции Абакан, на западе по ул. Щетинкина и пр. Дружбы Народов до перекрестка круговое движение

пр. Дружбы Народов и трассы Р-257 (№ SBR003-190070336000006) (далее — Лот 2);

3. На севере Аэропорт Абакана, далее юго-восток через круговое движение

по пр. Дружбы Народов, потом на юг по ул. Щетинкина до Ж/Д дороги, на юге граница по участку Ж/Д дороги Абакан - Городок МПС- Питомник, на западе

от пересечение Ж/Д дороги с автомобильной трассой Р-257 Енисей и на север

по границе городского округа Абакан до аэропорта города Абакан (№ SBR003-190070336000007) (далее — Лот 3).

В отношении не менее 15 процентов объема услуг по транспортированию ТКО, 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.

В рамках рассмотрения дела на запрос ФАС России от 28.07.2020 № ВК/63878/20 представить информацию о лотах, участниками которых могли быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, ООО «АЭРОСИТИ-2000» письмом от 10.08.2020 № 1363 указало, что в 2019 году ООО «АЭРОСИТИ-2000» было проведено три конкурса на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора Республики Хакасия, и что все эти конкурсы проводились для субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктом 39 раздела II документации об аукционе в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО на территории Республики Хакасия по Лотам №№ 1, 2, 3 (далее — документация об аукционе) в ограничении участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) отмечено, что закупка осуществляется у субъектов малого и среднего предпринимательства.

При этом Комиссия отмечает, что указанный довод не состоятелен ввиду следующего.

Императивная норма пункта 9 Правил № 1133 говорит об отдельных лотах исключительно для малого и среднего предпринимательства. В случае формирования всех лотов только для субъектов малого и среднего предпринимательства такие торги блокируют участие иных хозяйствующих субъектов, не обладающих статусом субъекта малого и среднего предпринимательства в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007

№ 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Кроме того, согласно требованиям к участникам, установленным конкурсной документацией Лота №1, Лота № 2, Лота № 3, составляющих зону № 2. а именно пунктом 2 раздела I документации об аукционе, участником закупки является любое юридическое лицо независимо от его 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, 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.

Также необходимо отметить, что в подразделе «требования к участникам аукциона» раздела I документации об аукционе отсутствуют требования об обязательном отнесении участника закупки к субъектам малого и среднего предпринимательства.

Так, ООО «АЭРОСИТИ-2000» вводит в заблуждение потенциальных участников и не позволяет им объективно оценить условия торгов.

На основании вышеизложенного, ООО «АЭРОСИТИ-2000» не провело аукцион, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, что является непосредственным нарушением Правил № 1133.

Таким образом, ООО «АЭРОСИТИ-2000» не обеспечило участие субъектов малого и среднего предпринимательства в торгах на оказание услуги по транспортированию ТКО.

Также следует отметить, что согласно протоколам рассмотрения первых и вторых частей заявок на участие в электронном аукционе на право заключения договоров на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора Республики Хакасия (далее — протоколы) на участие в электронных аукционах по каждому из Лотов №№ 1, 2, 3 территориальной зоны № 2 были поданы только по одной заявке.

Таким образом, указанные аукционы № SBR003-190070336000005, № SBR003-190070336000006, № SBR003-190070336000007 признаны несостоявшимися.

Так, в соответствии с протоколами по Лоту № 1 от 11.12.2019 и от 12.12.2019 были представлены первая и вторая части заявки на участие только ООО «Чистая Долина», и тем самым в соответствии с частью 16 статьи 66 Федерального закона

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) аукцион был признан несостоявшимся.

Аналогичным образом в соответствии с протоколами по Лотам № 2 и № 3 от 11.12.2019 и от 12.12.2019 были представлены первые и вторые части заявки на участие только ООО «Град-сервис», что стало основанием для признания аукциона несостоявшимся в соответствии с частью 16 статьи 66 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом 5 протоколов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе на право заключения договоров на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора Республики Хакасия по Лотам №№ 1, 2, 3 аукционная комиссия приняла решение, что ООО «Чистая Долина» и ООО «Град-сервис» соответствуют требованиям Закона № 44-ФЗ. Также было принято решение, что на основании рассмотрения единственной заявки на участие в электронных аукционах и в соответствии с пунктом 1 статьи 71 Закона № 44-ФЗ контракт заключается с единственным участником.

Так, ООО «АЭРОСИТИ-2000» заключило договоры с операторами ООО «Чистая Долина» и ООО «Град-сервис».

Нормы Правил № 1133 имеют специальный характер по отношению к общим положениям Закона № 44-ФЗ. В данном случае при проведении торгов на выбор оператора на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО региональный оператор обязан руководствоваться Правилами № 1133, поскольку данными правилами регламентирован порядок процедуры проведения региональным оператором указанных торгов.

Пунктом 13 Правил № 1133 напрямую установлено, что в случае если аукцион, в том числе аукцион, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, признан несостоявшимся по основаниям, указанным в части 4 статьи 71 Закона № 44-ФЗ, организатор аукциона вправе самостоятельно обеспечить транспортирование ТКО или проводит аукцион повторно.

В ответ на Определение от 02.10.2020 № 10/85621/20 об отложении

рассмотрения дела № 10/01/10-30/2020 ООО «АЭРОСИТИ-2000» направило письмо от 20.10.2020 № 143 (вх. от 19.10.2020 № 177428-ЭП/20) с информацией о том, что причиной непроведения повторных торгов является предварительное проведение работ, направленное на выявление потенциальных участников торгов, по результатам которого ООО «АЭРОСИТИ-2000» пришло к выводу, что иные лица, заинтересованные в заключении договоров на оказание услуг по транспортированию ТКО, отсутствуют. Поэтому в целях экономии денежных средств и предотвращения увеличения размера тарифа ООО «АЭРОСИТИ-2000» не стало проводить повторно торги.

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.

Кроме того, ценой договоров, заключенных по результатам несостоявшихся торгов (Лоты № 1, 2, 3), является начальная (максимальная) цена договора (далее — НМЦД), указанная в разделе V документации об аукционе «Обоснование начальной (максимальной) цены договора».

Необходимо учитывать тот факт, что стоимость договоров, заключенных с нарушением Правил № 1133 (по Лотам №№ 1, 2, 3) с ООО «**Чистая Долина**» и ООО «**Град-сервис**», по отношению к договорам, которые могли бы быть заключены по результатам конкурентных процедур, выше, поскольку конкурентные процедуры таких торгов предполагают пошаговое понижение НМЦД.

Учитывая, что аукционы по Лотам №№ 1, 2, 3 не состоялись, и соответственно, по аукционам не произошло снижения цены, по мнению Комиссии, заключение договоров ООО «АЭРОСИТИ-2000» с единственными участниками приводит к завышению цены услуги.

Также необходимо отметить, что проект договора на оказание услуг по транспортированию ТКО (далее — проект договора), содержащийся в аукционной документации (в каждом из лотов

территориальной зоны № 2), содержит условия, которые могут свидетельствовать об ограничении количества потенциальных участников торгов.

Проекты договоров не только содержат невыгодные условия для операторов, осуществляющих транспортирование ТКО, но и отличаются от договоров, заключенных региональным оператором на территориях, в отношении которых торги не проводились.

1. Так, согласно пункту 3.1.8 проекта договора оператор, осуществляющий транспортирование ТКО (далее — Оператор), обязуется незамедлительно рассматривать претензии, связанные с ненадлежащим качеством оказания услуги и (или) нарушением периодичности и времени вывоза ТКО, направленные региональным оператором посредством телефонной связи и/или электронной почтой, и устранять допущенные нарушения (в течение двух часов после получения претензии); информацию об устранении нарушения направить в адрес регионального оператора посредством электронной почты с приложением подтверждающих документов в течение часа после устранения нарушения.

Указанное обязательство «незамедлительно рассматривать претензии» не имеет однозначного толкования. В отсутствие конкретных сроков или без указания пресекающего срока (например, «... но в любом случае не более __ календарных дней») формулировку «незамедлительно» можно трактовать в соответствии с абзацем 2 пункта 2 статьи 314 Гражданского кодекса как семидневный срок. Однако данное обстоятельство может быть неучтенным региональным оператором при выставлении штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение в размере 5 000 рублей в соответствии с пунктом 5.2 проекта договора.

2. Согласно пункту 3.1.4 договора, заключенного по Лоту № 1 с ООО «Чистая долина» № 13-2020 от 26.2019, Оператор обязан в течение трех дней с момента поступления рассматривать претензии, жалобы, обращения, связанные с ненадлежащим качеством оказания услуги и (или) нарушением периодичности и времени вывоза ТКО, направленные региональным оператором посредством телефонной связи и/или электронной почтой, и устранять допущенные нарушения; информацию об устранении нарушения направить в адрес регионального оператора. За каждый установленный и подтвержденный в установленном порядке факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Оператором обязательств, предусмотренных заключенным договором, размер штрафа

устанавливается
в размере 20 000 рублей.

3. Пункт 3.1.10 проекта договора накладывает на Оператора обязательство ежедневно производить мониторинг состояния контейнеров, бункеров на предмет наличия повреждений, и устранить их в тот же день посредством ремонта или замены.

В соответствии с пунктом 2.4 постановления Правительства Республики Хакасия от 30.06.2017 года № 328 «Об утверждении Порядка накопления ТКО (в том числе их раздельного накопления) на территории Республики Хакасия» вывоз ТКО осуществляется региональным оператором в соответствии с договором на оказание услуг по обращению с ТКО с учетом законодательства Российской Федерации в области санитарно-эпидемиологического благополучия человека. Дополнительно график транспортирования ТКО утверждается Приложением № 6 к проекту договора по транспортированию ТКО.

Пунктом 3.1.21 проекта договора установлено, что по требованию регионального оператора Оператор обязан доставлять, убирать, перемещать контейнеры, бункеры, мешки и другие ёмкости в необходимом количестве.

Таким образом, содержание пунктов проекта договора 3.1.10 и 3.1.21 проекта договора предусматривает обязательства Оператора, не установленные действующим законодательством.

4. В соответствии с пунктом 3.1.12 проекта договора Оператор обязуется при обнаружении несоответствия отходов по морфологическому составу ТКО сообщать об этом ООО «АЭРОСИТИ-2000».

Указанные условия договора накладывают излишние обязательства на Оператора и не позволяют оптимизировать рабочий процесс, что влечет за собой увеличение показателя трудозатрат.

5. Согласно пункту 4.3 проекта договора в случае нарушения Оператором обязательств по проекту договора, выявленного по результатам контроля, региональный оператор с участием представителя Оператора составляет акт о нарушении Оператором обязательств по проекту договору и вручает его представителю Оператора. При неявке представителя Оператора региональный оператор составляет указанный акт и направляет акт Оператору с требованием устранить выявленные нарушения в течение разумного срока, определенного региональным оператором. Такой акт считается признанным Оператором

и оспариванию не подлежит.

По мнению Комиссии, понятие «разумный срок» является оценочным и может определяться исключительно исходя из интересов ООО «АЭРОСИТИ-2000».

На этапе согласования договора следует прописывать конкретные сроки или делать срок пресекательным.

6. Пунктом 5.1 проекта договора установлено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Оператором обязательств, предусмотренных пунктами 3.1.3, 3.1.11-3.1.16; 3.1.18; 3.1.19 проекта договора на оказание услуг по обращению с ТКО, размер штрафа устанавливается в размере 5 (пяти) процентов от стоимости услуг Оператора в месяц.

Цена договора на оказание услуг по обращению с ТКО на территории Республика Хакасия определена для Лота №1, Лота № 2 и Лота № 3 в размере 25 558 631,15 рублей, 18 762 265,20 рублей и 23 046 192,35 рублей соответственно. Пунктом 6.2 проекта договора установлено, что срок оказания услуг

по транспортировке ТКО: начало — 1 января 2020 года, окончание — 31 декабря 2020 года включительно. Следовательно, согласно пункту 5.1 проекта договора размер штрафа для Оператора в размере 5 % от стоимости услуг в месяц составит для Лота №1 — 106 494,29 рублей, Лота № 2 — 93 811,326 рублей, Лота № 3 — 96 025,80 рублей.

Согласно условиям проекта договора штраф начисляется в процентном отношении от ежемесячной стоимости услуг Оператора.

Необходимо отметить, что ООО «АЭРОСИТИ-2000» также заключены договоры на оказание услуг по транспортированию ТКО на иных территориях

зоны № 2, в отношении которых торги не проводились (далее — иные территории),

с такими операторами, как ООО «Альтаир», ООО «Град-сервис», ООО «Чистая долина», МУП «Полигон 19», МП «Благоустройство», ИП Клименко Е.В.

При этом проект договора и договоры, заключенные с указанными выше операторами для оказания услуг по транспортированию ТКО на иных территориях, отличны друг от друга.

Так, вышеуказанный пункт 6.2 проекта договора не соответствует пункту 6.2 заключенного договора с Оператором зоны № 2 ООО «Чистая долина» от 26.12.2019 № 13-2020, где штраф фиксирован в размере 20 000

рублей. Согласно пункту 5.1 заключенных договоров с ООО «Град-сервис» от 30.12.2019 № 2 и от 01.01.2020 № 1 при неисполнении Оператором обязанностей ООО «АЭРОСИТИ-2000» имеет право требовать возмещение причиненных убытков (без указания размера возмещения).

Таким образом, размер штрафа согласно проекту договора, являющегося частью документации об аукционе в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг ТКО, значительно превышает размер санкций, установленный в заключенных договорах оказания услуг по транспортированию ТКО на иных территориях.

Следует отметить, что условия, содержащиеся в пунктах 3.1.10 и 3.1.21 проекта договора, отсутствуют в заключенных договорах с операторами иных территорий зоны № 2, в отношении которых торги не проводились.

Как выше было указано, пункт 3.1.12 проекта договора накладывает излишние обязательства на Оператора. И при этом данное обязательство отсутствует в заключенных договорах с операторами иных территорий (такие как с ООО «Чистая долина» от 26.12.2019 № 13-2020 и с ООО «Град-сервис» от 30.12.2019 № 2 и от 01.01.2020 № 1).

Отмечаем, что обязательство пункта 4.3 проекта договора также отсутствует в заключенных договорах с операторами иных территорий.

Указанное, по мнению Комиссии, означает, что ООО «АЭРОСИТИ-2000» так организовало аукционы зоны № 2, чтобы намеренно минимизировать количество потенциальных участников и в последующем транспортировать ТКО самостоятельно или с привлечением иных субъектов, но на тех условиях, которые выгодны региональному оператору.

Различие условий договоров, заключенных с операторами иных территорий, от условий проекта договора, предложенного организатором аукциона, могло повлиять на количество участников. Так, если бы в проекте договора были закреплены более низкие требования к организациям, осуществляющим деятельность по транспортированию ТКО, количество потенциальных участников могло быть больше.

Дополнительно необходимо отметить, что в ходе рассмотрения дела Комиссией было направлено Определение от 06.11.2020 № 10/97058/20 об отложении рассмотрения дела № 10/01/10-30/2020 в связи с необходимостью получения пояснений относительно договора № 1 на

оказание услуг

по транспортированию ТКО, заключенного от 01.01.2020 между ООО «АЭРОСИТИ-2000» и ООО «Град-сервис», обязательством которого является оказание услуг по адресам согласно Приложениям № 1 и № 2.

Необходимо отметить, что вышеуказанный договор заключался с целью вывоза ТКО исключительно у юридических лиц, указанных в Приложениях № 1

и № 2. При этом адреса юридических лиц входят в территории Лотов №№ 1, 2, 3, где региональный оператор и Операторы должны руководствоваться и осуществлять деятельность по транспортированию ТКО по договорам, заключенным по результатам торгов рассматриваемых аукционов.

При этом в ответ на указанное определение ООО «АЭРОСИТИ-2000» письмом от 16.11.2020 № 52 сообщило, что причиной, по которой вышеуказанный договор был заключен минуя процедуру торгов, является то, что в действующий тариф на услугу, оказываемую региональным оператором, включая зону № 2, объемы ТКО, образующиеся у юридических лиц, не включены.

Комиссия отмечает, что Правилами № 1133 прямо предусмотрено, что в лот включаются услуги по транспортированию ТКО на определенной территории (пункт 9 Правил № 1133). Указанный пункт 9 Правил № 1133 также дает право организатору торгов выделять в отдельный лот услуги по транспортированию ТКО отдельных видов (классов опасности).

Однако возможность включения в лот только части объема ТКО определенной территории в зависимости от вида образователя (собственника) ТКО не предусмотрено.

Действия ООО «АЭРОСИТИ-2000» нарушают порядок формирования лотов, определенный Правилами № 1133.

Нарушения порядка формирования лотов, в свою очередь, приводят к нарушению самой процедуры торгов, и, соответственно, могут влиять на количество потенциальных участников аукционов.

Таким образом, заключение отдельных договоров на оказание услуг по транспортированию ТКО в отношении юридических лиц на территориях Лотов №№ 1, 2, 3 противоречит действующему законодательству в сфере обращения с ТКО.

Необходимо отметить, что рынок транспортирования ТКО является конкурентным. Это подтверждается тем, что на территории Республики Хакасии есть и другие операторы, с которыми заключены договоры на транспортирование ТКО.

Рынок транспортирования ТКО является взаимосвязанным с рынком по обращению с ТКО. Наличие у ООО «АЭРОСИТИ-2000» доминирующего положения на рынке по обращению с ТКО приводит (может привести) к негативным последствиям на связанном рынке по транспортированию ТКО.

ООО «АЭРОСИТИ-2000» в силу своего статуса регионального оператора, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с ТКО, могло злоупотребить своим доминирующим положением, что могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на связанном товарном рынке — рынке оказания услуг по транспортированию ТКО, поскольку могло создать для иных хозяйствующих субъектов, работающих на данном товарном рынке, препятствие доступу на товарный рынок — организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования ТКО на территории зоны № 2 Республика Хакасия.

При квалификации поведения ООО «АЭРОСИТИ-2000», как общества, занимающего доминирующее положение, в качестве нарушения рассматриваемого запрета, обусловленного недопустимостью создания дополнительных искусственных барьеров доступу/выходу на товарный рынок, необходимо учитывать, что создание указанных препятствий преимущественно обусловлено «недопуском» на рынок новых участников.

Создание необоснованных препятствий, незаконных барьеров для доступа лица на соответствующий товарный рынок оказывает влияние на состояние конкурентной среды и, соответственно, способно повлечь негативные последствия в виде ограничения, недопущения либо устранения конкуренции.

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.

Таким образом, Комиссия усматривает в действиях ООО «АЭРОСИТИ-2000» признаки нарушения 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 ТКО на территории зоны № 2 Республики Хакасия.

Дополнительно Комиссия сообщает, что согласно части 5 статьи 48¹ 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.

Примечание:

1. С материалами дела можно ознакомиться в ФАС России, контактный телефон 8-(495)-755-23-23 (доб. 097-374) — <...>.

2. Для обеспечения пропусков в здание ФАС России информацию о представителях необходимо сообщить не позднее, чем за сутки до рассмотрения дела по электронной почте shumskaya@fas.gov.ru.