

1. ООО «НПП «Экотром РБ»

117556, г. Москва, ул. Варшавское ш., д. 93

2. ГУП «Московский метрополитен»

129110, Москва, пр-кт Мира, д. 41, к. 2

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-17-1846/77-16

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «15» августа 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «23» августа 2017 г. г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 1-17-1846/77-16 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия)

рассмотрев дело № 1-17-1846/77-16, возбужденное по признакам нарушения государственным унитарным предприятием города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени метрополитен имени В.И. Ленина» (далее — предприятие, Ответчик) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на вывоз промотходов (оказание услуг по сбору, вывозу на утилизацию промасленных отходов и размещение на полигоне отходов песка из-под решеток эскалаторов) за реестровым номером извещения 31502428504 (далее также – Аукцион),

при участии в заседании представителей предприятия

в отсутствие ООО «НПП «Экотром РБ» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение общества с ограниченной ответственностью «НПП «Экотром РБ» (вх. от 15.07.2015 №24927). Отделом антимонопольного контроля торгов в ходе рассмотрения обращения названного общества в действиях Заказчика выявлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в необоснованном установлении дополнительного требования, предъявляемого к участникам Аукциона, а именно требование о наличии у участника заключенного на момент подачи заявки договора со специализированным полигоном «Тимохово».

Приказом от 30.11.2016 № 257 возбуждено настоящее дело № 1-17-1846/77-16.

16.12.2016, перед окончанием рассмотрения дела, Комиссией было вынесено заключение об обстоятельствах дела. Указанное заключение было направлено сторонам 28.12.2016 (исх. № ИШ/61704).

Предприятие представило возражения на заключение, мотивированное тем, что не установлены признаки ограничения конкуренции (пункты 7, 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Ответчик считает, что любое лицо могло заключить договор с полигоном «Тимохово» на основе публичной оферты.

Предприятие также ссылается на положения статьи 18 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее — закон № 89-ФЗ) и указывает, что любое отступление от требований названного закона влечет административную ответственность.

Так, приказом Департамента Росприроднадзора по ЦФО от 01.10.2014 № 52/1873м были утверждены лимиты на размещение для эскалаторной службы предприятия, в котором единственно возможным объектом размещения отходов установлен полигон «Тимохово».

Как указывает Ответчик, переоформление документа об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение допускается при условии неизменности утвержденных нормативов образования и лимитов на их размещение в конкретных объектах размещения отходов и только в период действия утвержденных нормативов образования отходов и лимитов на их размещение.

Изменение данных об объекте не предполагает возможности изменения самого объекта.

Смена объекта размещения отходов возможна исключительно в случае изменения данных самого полигона «Тимохово».

Допуская участника с договором с иным полигоном, предприятие не может гарантировать, что у предлагаемого участником полигона имеется возможность для размещения отходов. С учетом специфики хозяйственной деятельности полигонов, в момент подачи заявки наличие на момент заключения и исполнения

договора вместимости за рамками утвержденных нормативов не может гарантировать ни сам полигон, ни участник. Таким образом, резюмирует Ответчик, предприятию в последующем может быть отказано в переоформлении утвержденных нормативов образования отходов и лимитов, что приведет к риску привлечения к административной ответственности.

Предприятие также указывает, что в рамках процедуры за реестровым номером извещения 31604585430 на оказание услуг по вывозу и размещению бытовых и строительных отходов, в условиях которой предприятием предоставлена возможность замены полигона. В то же время, на участие у упомянутой процедуре было подано только две заявки, одна из которых отклонена, что, по мнению Ответчика, подтверждает отсутствие влияния спорного требования на конкуренцию.

Комиссия, проведя документальный анализ представленных документов и сведений, установила следующее.

В соответствии с подпунктом 28.2 пункта 28 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд предприятия аукционная документация должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в аукционе и инструкцию по ее заполнению; требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом аукциона, его функциональных характеристик (потребительских свойств), а также его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемых работ, оказываемых услуг, которые являются предметом аукциона, их объема и качественных характеристик; требования к участникам закупки, установленные в соответствии с названным Положением (и так далее).

Согласно подпункту 2.1 пункта 17 Информационной карты Аукционной документации в составе заявки участник Аукциона предоставляет копию действующего договора со специализированным полигоном «Тимохово».

Пунктом 2.1 Технического задания Аукционной документации установлено, что исполнитель обязан производить размещение отходов из-под решеток эскалаторов, образующихся у заказчика, на специализированном полигоне «Тимохово».

Фактически Заказчиком установлено требование, согласно которому потенциальные участники должны представить в составе заявки копию действующего договора со специализированным полигоном «Тимохово» на размещение отходов.

По результатам анализа представленных предприятием документов, Московским УФАС России 17.05.2016 (исх. №ИШ/19947) был направлен запрос информации в Департамент Росприроднадзора по Центральному федеральному округу.

В соответствии с частью 7 статьи 12 Закона № 89-ФЗ запрещается размещение отходов на объектах, не внесенных в государственный реестр объектов размещения отходов.

Частью 2 статьи 18 Закона № 89-ФЗ установлено, что применительно к

индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, в процессе хозяйственной и (или) иной деятельности которых образуются отходы, устанавливаются нормативы образования отходов и лимиты на их размещение.

Порядок разработки и утверждения нормативов образования отходов и лимитов на их размещение утвержден приказом Минприроды России от 25.02.2010 № 50 (далее — приказ № 50).

Согласно пункту 12 приказа № 50 нормативы образования отходов и лимитов на их размещение утверждаются сроком на 5 лет при условии ежегодного представления индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами технического отчета по обращению с отходами, разрабатываемого в соответствии с методическими указаниями, указанными в пункте 5 Порядка, и представляемого в уведомительном порядке в территориальные органы Росприроднадзора, утвердившие нормативы образования отходов и лимиты на их размещение.

В соответствии с пунктом 14 приказа № 50 документ об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение подлежит переоформлению, в том числе в случае изменения данных об объектах размещения отходов — самостоятельно эксплуатируемых (собственных) объектах размещения отходов, эксплуатируемых другими хозяйствующими субъектами, и на которые отходы индивидуальных предпринимателей и юридических лиц передаются для размещения.

Переоформление документа об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение допускается при условии неизменности утвержденных нормативов образования и лимитов на их размещение в конкретных объектах размещения отходов и только в период действия утвержденных нормативов образования отходов и лимитов на их размещение. Срок действия переоформленного документа об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение не должен превышать срок действия утвержденных нормативов образования отходов и лимитов на их размещение.

Учитывая изложенное, переоформление документа об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение может быть осуществлено в любой момент по желанию юридического лица при подаче в территориальный орган Росприроднадзора, утвердивший нормативы образования отходов и лимиты на их размещение, комплекта материалов предусмотренного пунктом 15 приказа № 50. Необходимо отметить, что срок административной процедуры по переоформлению документа составляет 10 рабочих дней с даты приема заявления о переоформлении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение.

Таким образом, утверждение Департаментом Росприроднадзора по ЦФО документа № 52/1873М не свидетельствует о том, что единственно возможным объектом размещения предприятием отходов является полигон «Тимохово», так как у предприятия в соответствии с действующим законодательством имеется возможность переоформить данный документ, указав в заявлении иной объект размещения отходов, вопреки доводам Ответчика об обратном.

Из представленного Комиссии ответа названного Департамента (исх. от 24.01.2017 № 16-25/967) усматривается, что переоформление документа об утверждении

нормативов образования отходов и лимитов на их размещение является возможным.

При этом Комиссия неоднократно, по ходатайству Ответчика, откладывала рассмотрение настоящего дела, с целью получения предприятием от Департамента необходимого предприятию ответа, однако ни на момент принятия заключения, ни на дату оглашения резолютивной части настоящего решения, предприятие не представило соответствующий документ.

Комиссия учитывает, что установление предприятием в документации требования о том, что отходы необходимо вывозить на полигон «Тимохово» (наличие у участника действующего договора с данным полигоном), могло явиться причиной подачи единственной заявки (ООО «МЖС Групп»).

Установление любых требований как к предмету закупки, так и к ее участникам, должно иметь под собой объективную документальную подтвержденную необходимость.

Обратное противоречило бы законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом согласно части 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Реализация заказчиком права на самостоятельное установление тех или иных требований к предмету закупки, а также к участникам закупки, не должна нарушать прав иных лиц и публичный порядок, поскольку любые права имеют свои ограничения.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников (пункт 1); создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом (пункт 2), нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений (пункт 3); участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений (пункт 4).

Учитывая конструкцию приведенной нормы права, перечень приведенных в ней запретов не является исчерпывающим, что свидетельствует о наличии у антимонопольного органа полномочий установить любое нарушение, прямо не закрепленное в пунктах 1-4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Таким образом, диспозицией части 1 статьи 17 названного закона охватываются любые нарушения, допущенные при проведении торгов, если они привели или могли привести к ограничению конкуренции.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства иные действия (бездействие), кроме установленных части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Приведенное толкование в полной мере применимо к спорам, связанным с нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку упомянутая норма имеет аналогичную части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции конструкцию.

Ссылка предприятия на пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции отклоняется Комиссией, поскольку упомянутой нормой предусмотрены признаки ограничения конкуренции на товарных рынках, а единственным фактором, косвенно связанным с торгово-закупочными процедурами, из перечисленных в этой норме, является лишь такой фактор как сокращение количества хозяйствующих субъектов, что, в свою очередь, могло иметь место в рассматриваемом случае.

В период производства по настоящему делу предприятием была проведена процедура аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по вывозу и размещению бытовых и строительных отходов (реестровый номер извещения 31604585430) без включения спорного требования в документацию.

Данное обстоятельство, с одной стороны, подтверждает возможность воздержания заказчика от установления требования о наличии у участника правоотношений именно с конкретным полигоном, с другой стороны — отсутствие тех негативных последствий, на которые предприятие ссылается в обоснование довода о необходимости установления соответствующего требования.

Данный факт опровергает и все доводы Ответчика о невозможности замены полигона, которые приведены в возражениях на заключение об обстоятельствах дела.

Кроме того, предприятием не представлено доказательств, подтверждающих наступление обозначенных им негативных последствий от работы с иными полигонами; не представлено и доказательств привлечения к административной ответственности за нарушение экологического законодательства.

Количество участников, заявившихся на процедуру № 31604585430 (было подано две заявки) не свидетельствует, вопреки доводам предприятия, о легитимности предъявленного в рамках предыдущей процедуры требования о наличии у участников правоотношений исключительно с одним полигоном.

Функционирование специфического, небольшого, ограниченного рынка по вывозу отходов деятельности метрополитенов само по себе не может рассматриваться в качестве определяющего фактора для установления тех или иных противоречащих антимонопольному законодательству требований.

Более того, в рамках предыдущей закупки заявка общества была отклонена по

причине отсутствия у данного общества правоотношений с полигоном «Тимохово».

Данное обстоятельство само по себе свидетельствует об ограничении конкуренции на торгах.

При этом Комиссия считает, что даже подача двух заявок свидетельствует о том, что отсутствие требования о необходимости предоставления участником в составе заявки на участие в Аукционе договора со специализированным полигоном «Тимохово» на размещение отходов не является препятствием для проведения конкурентной процедуры.

Комиссия считает, что факт нарушения в действиях предприятия части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен.

С учетом изложенного и руководствуясь статьей 23, статьей 39, статьей 40, частями 1-3 статьи 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Оснований для прекращения рассмотрения дела не установлено.
2. Признать в действиях ГУП «Московский метрополитен» (129110, Москва, пр-кт Мира, д. 41, к. 2) нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать, так как по результатам проведения Аукциона заключен договор.