

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении
№ 10/04/14.31-12/2022 и проведении административного расследования

«08» ноября 2022 г. г. Москва

Я, начальник отдела антимонопольного контроля Управления регулирования жилищно-коммунального хозяйства Федеральной антимонопольной службы Шумская Светлана Леонидовна, рассмотрев решение ФАС России от 06.10.2022 № 10/92283/22 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 10/01/10-2/2022, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Магнит» (ИНН 5401381810, КПП 550401001, ОГРН 1145476106654; адрес юридического лица: 644024, Омская обл., г. Омск, ул. Декабристов, д. 45, корп. 1, пом. 19) (далее также — Общество, ООО «Магнит», Организатор торгов, Организатор аукциона), в соответствии с частью 1.2 статьи 28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП) в отношении Общества,

УСТАНОВИЛ:

Приказом ФАС России от 26.01.2022 № 50/22 возбуждено дело № 10/01/10-2/2022 по признакам нарушения ООО «Магнит» пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и создана Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 10/01/10-2/2022 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия ФАС России).

Комиссия ФАС России, рассмотрев дело № 10/01/10-2/2022, вынесла решение ФАС России от 06.10.2022 № 10/92283/22 (далее — Решение), которым признала Общество нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Указанное нарушение выразилось в создании препятствий доступу на

товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования ТКО на территории Омской области.

Комиссия ФАС России установила следующее.

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 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 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 производства и потребления, утвержденной приказом Министерства природных ресурсов и экологии Омской области от 23.16.2016 № 74, зоной деятельности регионального оператора была определена вся территория Омской области.

Согласно Территориальной схеме обращения с отходами производства и потребления, утвержденной приказом Министерства природных ресурсов и экологии Омской области от 26.05.2020 № 39 (далее — Территориальная схема), зоной деятельности регионального оператора также определена вся территория Омской области.

В соответствии с протоколом о результатах проведения конкурсного отбора регионального оператора по обращению с ТКО на территории Омской области от 31.07.2018 б/н (извещение от 20.03.2018 № 200318/26813093/01) Министерство строительства и жилищно-коммунального комплекса Омской области и ООО «Магнит» 17.08.2018 заключили соглашение об организации деятельности по обращению с ТКО на территории Омской области (далее — Соглашение).

Таким образом, региональный оператор по обращению с ТКО ООО «Магнит» является единственным поставщиком услуги по обращению с ТКО на территории Омской области и, соответственно, в зоне его деятельности образуется 100% ТКО, образующихся на территории субъекта Российской Федерации.

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 Омской области 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 «Магнит» является единственным региональным оператором на территории Омской 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 ООО «Магнит» на территории Омской области на рынке по обращению с ТКО в силу данной нормы является доминирующим.

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 следующих случаях:

- если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов ТКО (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации, то аукцион проводится 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 с субъектом Российской Федерации, то аукцион проводится в отношении территорий, указанных в документации об отборе при проведении конкурсного отбора регионального оператора и соглашения с субъектом Российской Федерации.

Пунктом 4 Правил № 1133 установлено, что торги проводятся 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.

Таким образом, в случаях, попадающих под действие Правил № 1133, региональный оператор обязан провести торги по отбору оператора,

оказывающего услуги по транспортированию ТКО, и такие торги должны быть проведены исключительно по процедуре Закона № 44-ФЗ.

Организатор торгов обязан руководствоваться законодательством Российской Федерации в сфере обращения с ТКО, в том числе положениями Правил № 1133.

03.11.2021 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru Организатором торгов размещено извещение о проведении Аукциона на право заключения договора на оказание услуг по обращению с ТКО в зоне деятельности регионального оператора по обращению с ТКО, на территории муниципального образования городской округ город Омск, в границах: мкр. Входной, Исилькульский тракт, СТ «Нефтехимик», ЖД пути (вдоль границы КАО г. Омска), западная граница КАО г. Омска, левый берег Иртыша, Ленинградский мост, ул. Суворова, ул. Димитрова, ул. Граничная, ул. 22 Декабря (Лот 23) № 0400700004821000001 (далее — Лот № 23, Аукционная документация), согласно которому Аукцион проводится на сайте ООО «ЭТП ГПБ», расположенном по адресу в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.etpgrp.ru, дата окончания приема (подачи) заявок на участие в Аукционе — 22.11.2021, дата окончания срока рассмотрения заявок — 23.11.2021, дата проведения Аукциона — 24.11.2021.

Вместе с тем при проведении указанных торгов ООО «Магнит» были определены условия таким образом, что количество потенциальных участников Аукциона было ограничено, что подтверждается следующими обстоятельствами.

Информация в извещении о проведении Аукциона не совпадает с информацией, содержащейся в аукционной документации, а именно не совпадают единицы измерения и объем ТКО.

Исходя из содержания подпункта «б» пункта 12 Правил № 1133, документация об аукционе должна содержать сведения о количестве (объеме или массе) ТКО в зоне деятельности регионального оператора с разбивкой по видам и классам опасности отходов и с учетом сезонной составляющей.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона № 44-ФЗ документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

При этом согласно извещению о проведении Аукциона объем объекта

закупки — 2 603 753,323173 тонны, исходя из положений аукционной документации —
2 603 732,22 кубических метров.

Указание в извещении о проведении Аукциона показателей объемов объекта закупки, отличных от установленных в аукционной документации, может ввести в заблуждение потенциальных участников Аукциона.

В пункте 12 Правил № 1133 закреплено, какую информацию должна содержать документация об аукционе наряду с информацией, указанной в статье 64 Закона № 44-ФЗ.

Кроме того, пунктом 12 Правил № 1133 определен перечень информации, которую необходимо отразить в документации об аукционе.

К ней, в том числе относятся:

- сведения о предмете аукциона (лота), в том числе описание границы территории в пределах зоны деятельности регионального оператора, на которой оказываются услуги по транспортированию ТКО (подпункт «а»);
- сведения об источниках образования ТКО и местах накопления ТКО, в том числе о контейнерных площадках (при их наличии) (подпункт «в»);
- сведения о прогнозируемом расстоянии транспортирования ТКО (суммарном расстоянии за весь срок, на который заключается договор) от мест (площадок) накопления ТКО до объектов обработки, обезвреживания и (или) захоронения твердых коммунальных отходов, а также между указанными объектами в соответствии с территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с ТКО, утвержденной в установленном порядке (подпункт «з»).

Следовательно, аукционная документация должна содержать сведения о местах забора ТКО и сведения о местах, куда такие отходы транспортируются.

Исходя из анализа положений пункта 12 Правил № 1133 следует, что при описании объекта закупки заказчик должен таким образом определить требования к закупаемым товарам (работам, услугам), чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара (работ, услуг) именно с теми характеристиками, которые ему необходимы, соответствуют его потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Разница в указанных единицах (куб. метры или тонны) не позволяет потенциальному участнику оценить реальный объем затрат на исполнение договора, и как следствие, принять решение об участии (неучастии) в проводимом Аукционе.

По мнению Комиссии ФАС России, 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 ТКО.

Комиссия ФАС России в том числе с учетом практики отмечает, что экономически эффективное осуществление деятельности по транспортированию ТКО 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. Указанный подход нашел подтверждение в судебной практике, например, в решении Арбитражного суда г. Москвы от 26.02.2021 по делу № А40-172043/20 (Девятый арбитражный апелляционный суд согласился с доводами суда первой инстанции и оставил указанное решение в силе).

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 с учетом законодательства Российской Федерации о защите конкуренции.

Согласно аукционной документации местом приема ТКО является временный объект размещения отходов, включенный в Территориальную схему до 01.01.2023.

При этом срок оказания услуг по договору, заключаемому по результатам проведения Аукциона — 31.12.2024.

Согласно пункту 6 Приложения № 1 к аукционной документации (Техническое задание) перечень мест приема и передачи ТКО в зоне деятельности оператора представлен в Приложении № 3 к аукционной документации.

В соответствии с Приложением № 3 к Проекту договора перечень мест приема и передачи ТКО в зоне деятельности оператора состоит из одного пункта — объект размещения ТКО, Калачинский муниципальный район Омской области, расположенный в Куликовском сельском поселении Калачинского муниципального района Омской области (кадастровый номер земельного участка, где расположено место приема-передачи ТКО: 55:07:031904:97).

Стоит отметить, что расстояние от г. Омска до с. Куликово составляет около 90 км, что приводит к значительному увеличению транспортных затрат.

Согласно Приложению № 12 к Территориальной схеме в перечень объектов размещения ТКО, введенных в эксплуатацию до 01.01.2019 и не имеющих документации, предусмотренной законодательством Российской Федерации, на территории Омской области, включен полигон захоронения ТКО с кадастровым номером 55:07:031904:97, который указан в Проекте договора.

В соответствии с пунктом 8 статьи 29.1 Закона об отходах до 01.01.2023 объекты размещения ТКО, введенные в эксплуатацию до 01.01.2019 и не имеющие документации, предусмотренной законодательством Российской Федерации, могут быть использованы для размещения ТКО. Указанные объекты при наличии заключения федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере охраны окружающей среды, о возможности использования указанных объектов для размещения ТКО по решению уполномоченного органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации могут быть включены в перечень объектов размещения ТКО на территории субъекта Российской Федерации (далее — Перечень). Указанные объекты подлежат исключению из территориальной схемы обращения с отходами не позднее 01.01.2023 и подлежат обустройству и рекультивации в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Распоряжением Министерства природных ресурсов и экологии Омской области от 26.10.2020 № 260 «О внесении изменений в распоряжение Министерства природных ресурсов и экологии Омской области № 122 от 11.06.2020» объект размещения ТКО, Калачинский муниципальный район Омской области (кадастровый номер земельного участка, где расположено место приема-передачи ТКО: 55:07:031904:97) включен в Перечень.

Учитывая изложенное, информация о том, куда будет осуществляться транспортирование ТКО оператор, в рассматриваемом лоте в период с 01.01.2023

по 31.12.2024 фактически не представлена. Деятельность оператора, осуществляющего транспортирование ТКО, зависит от того, что будет дальше с указанным объектом (будет ли он рекультивирован), будет ли создан новый — такие условия не могут быть спрогнозированы и оценены участниками, в связи с чем условия осуществления данной деятельности становятся «непрозрачными» и ставятся в зависимость от факторов, не зависящих от участников Аукциона.

Таким образом, объект, во-первых, расположен на значительном расстоянии, а во-вторых, не будет функционировать весь срок заключаемого договора. Указанное может свидетельствовать об отсутствии комплексного, логичного и целесообразного подхода к формированию Лота № 23.

Также необходимо отметить, что проект договора на оказание услуг по транспортированию ТКО (далее — Проект договора), размещенный в составе аукционной документации, содержит условия, которые могут свидетельствовать об ограничении количества потенциальных участников торгов.

Так, согласно пункту 5.4.4 Проекта договора в случае получения соответствующего уведомления от регионального оператора необходимо осуществлять транспортирование ТКО с мест накопления ТКО, оборудованных контейнерами для отдельного накопления отдельных видов ТКО, способом, препятствующим смешиванию в транспортном средстве отдельно накопленных отдельных видов ТКО.

Из указанного положения не представляется возможным установить, как часто возможны такие ситуации, в каком порядке направляется указанное уведомление (в середине рабочего дня, за сутки и т.д.).

Указанный пункт накладывает излишние обязательства на оператора по транспортированию ТКО, может создать большие транспортные плечи и, следовательно, увеличить расходы оператора по транспортированию.

Согласно пункту 5.4.12 Проекта договора в случае обнаружения несоответствия принимаемых отходов по морфологическому составу ТКО, оператор самостоятельно составляет соответствующий акт и передает в течение 1 (одного) рабочего дня с момента составления региональному оператору в целях последующей передачи последней информации в контрольные и надзорные органы. К такому акту оператор прилагает подтверждающие документы, в том числе материалы фото- и (или) видеозаписи, объяснения работников, выявивших указанные факты.

Пунктом 5.4.14 Проекта договора установлен запрет транспортировать в составе или под видом ТКО отходы, не относящиеся к ТКО.

В настоящее время переход на новую систему обращения с отходами только осуществляется. Не все собственники ТКО проинформированы, какие именно отходы относятся к ТКО. На практике в контейнер на контейнерной площадке безусловно попадает то, что не относится к ТКО (например, батарейки, градусники, строительные отходы и прочее).

Из представленного Проекта договора не представляется возможным установить, каким образом при погрузке отходов из контейнера в мусоровоз возможно отобрать какие-то фракции, а также что делать с отходами, не относящимися к ТКО, в случае их обнаружения. Отходы, не относящиеся к ТКО, не регулируются (статья 24.8 Закона об отходах) и, соответственно, принимаются полигонами по свободной, договорной цене. Остается неясно, куда их должен отвезти оператор, по какой цене и за чей счет. Указанные условия договора накладывают излишние обязательства на оператора, не позволяют оптимизировать рабочий процесс, что влечет за собой увеличение показателя трудозатрат.

В результате потенциальные участники закупки не могут оценить реальный объем услуг по транспортированию ТКО, являющихся объектом закупки, а также необходимый объем затрат на исполнение договора.

Тем самым потенциальные участники Аукциона не могли принять решение об участии (неучастии) в проводимом Аукционе в результате неопределенности относительно объема отходов, подлежащих транспортированию.

Подобные условия договора могут повлечь огромные убытки у операторов и тем самым являются невыгодными для любого участника указанного лота.

Разделом 11 Проекта договора определены случаи, при которых региональный оператор вправе отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора.

Так, пунктом 11.6.13 Проекта договора установлено, что к таким случаям относится нарушение оператором периодичности и времени вывоза ТКО, предусмотренных СанПиН 2.1.3684-21 «Санитарно-эпидемиологические требования к содержанию территорий городских и сельских поселений, к водным объектам, питьевой воде и питьевому водоснабжению, атмосферному воздуху, почвам, жилым помещениям, эксплуатации производственных, общественных помещений, организации и проведению санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий», утвержденными постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 28.01.2021 № 3.

При этом не указано, какое количество нарушений в течение календарного года может привести к расторжению договора (по аналогии с пунктами 11.6.2 и 11.6.6 Проекта договора). Таким образом, даже однократное нарушение графика вывоза (например, опоздание водителя) может служить основанием для отказа от договора со стороны регионального оператора.

Отдельно стоит отметить раздел 9 Проекта договора. Ответственность, предусмотренная для регионального оператора, не корреспондирует ответственности, предусмотренной для оператора.

Так, в соответствии с пунктом 9.4 Проекта договора за каждый факт неисполнения региональным оператором обязательств, предусмотренных договором, оператор вправе взыскать с регионального оператора штраф, размер которого устанавливается в следующем порядке:

а) 1000 рублей, если цена Договора не превышает 3 млн. рублей (включительно);

б) 5000 рублей, если цена Договора составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);

в) 10 000 рублей, если цена Договора составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);

г) 100 000 рублей, если цена Договора превышает 100 млн. рублей.

При этом согласно пункту 9.8 Проекта договора за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения оператором обязательств, предусмотренных договором, оператор выплачивает региональному оператору штраф, размер которого устанавливается в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены Договора в случае, если цена Договора не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 процентов цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 1 процент цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 0,5 процента цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 100 млн. рублей до 500 млн. рублей (включительно);
- д) 0,4 процента цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 500 млн. рублей до 1 млрд. рублей (включительно);
- е) 0,3 процента цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 1 млрд. рублей до 2 млрд. рублей (включительно);
- ж) 0,25 процента цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 2 млрд. рублей до 5 млрд. рублей (включительно);
- з) 0,2 процента цены Договора в случае, если цена Договора составляет от 5 млрд. рублей до 10 млрд. рублей (включительно);
- и) 0,1 процента цены Договора в случае, если цена Договора превышает 10 млрд. рублей.

Начальная (максимальная) цена договора в соответствии с информационной картой аукционной документации составляет 1 432 506 965,81 рублей.

Так, исходя из выше представленных процентных соотношений, оператор в случае нарушения выплачивает сумму в размере 4 297 520,9 рублей.

Таким образом, фиксированный размер штрафа для регионального оператора и процентный для оператора никак не сопоставимы и вводит последнего в заведомо невыгодное положение.

Условия Проектов договоров в аукционной документации были

сформулированы ООО «Магнит» с целью уменьшения привлекательности Лота № 23, а также иных лотов, и устранения потенциальных участников торгов.

Необходимо отметить, что рынок транспортирования ТКО является конкурентным.

Этот вывод подтверждает поступившая в ФАС России в предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции порядке жалоба АО «Полигон» от 19.11.2021, которое выражало желание принять участие в Аукционе, однако ввиду заведомо невыгодных условий аукционной документации сделать этого не смогло. АО «Полигон» имеет лицензию на деятельность по сбору транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I – IV классов опасности, выданную Сибирским межрегиональным управлением Федеральной службы по надзору в сфере природопользования.

Рынок транспортирования ТКО является взаимосвязанным с рынком по обращению с ТКО. Злоупотребление доминирующим положением ООО «Магнит» на рынке по обращению с ТКО приводит (может привести) к негативным последствиям на связанном рынке по транспортированию ТКО.

ООО «Магнит» в силу своего статуса регионального оператора, занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с ТКО, злоупотребило своим доминирующим положением, что привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на связанном товарном рынке — рынке оказания услуг по транспортированию ТКО, поскольку создало для иных хозяйствующих субъектов, работающих на данном товарном рынке — организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования ТКО на территории Омской области, препятствие доступу на товарный рынок по обращению с ТКО.

По мнению Комиссии ФАС России, все вышеизложенные факты свидетельствуют о том, что ООО «Магнит» намеренно сформировало конкурсную документацию таким образом (включив в нее невыгодные для потенциальных транспортировщиков условия), чтобы ограничить количество потенциальных участников.

Указанные выводы неоднократно были подтверждены судебной практикой.

Так, Арбитражный суд города Москвы в решении, указанном ранее, по делу № А40-172043/20-144-1327 от 26.02.2021 указал, что невыгодные условия в

проекте договора, включенного в состав аукционной документации, свидетельствуют об ограничении доступа на рынок по транспортированию ТКО и поддержал решение антимонопольного органа по аналогичному делу. Также отмечено, что отсутствие конкретной информации по закупке не позволяет участникам оценить необходимый объем затрат на исполнение договора (например, отсутствие способа коммерческого учета). Вступившим в законную силу постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.07.2021 решение суда первой инстанции оставлено в силе.

Арбитражный суд города Москвы решением от 08.06.2020 по делу № А40-307297/19-72-2183 поддержал решение и выводы Федеральной антимонопольной службы по схожему делу о нарушении антимонопольного законодательства, указав, что даже в случае если действия регионального оператора являлись «вынужденной мерой» для обеспечения транспортирования ТКО, это не может свидетельствовать об отсутствии нарушений пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Указанное решение было также поддержано Девятым арбитражным апелляционным судом (12.10.2020), а затем Арбитражным судом Московского округа (24.03.2021).

Те же выводы делает Арбитражный суд города Москвы в решении от 16.07.2021 по делу № А40-7203/21-92-50 (решение вступило в законную силу). Суд указывает, что включение в проект договора заведомо неисполнимых и невыгодных условий договора (таких как несопоставимые штрафы, не предусмотренная законодательством обязанность оператора по транспортированию ТКО определять несоответствие отходов по морфологическому составу на контейнерной площадке и т.д.) делает участие в торгах невыгодным и приводит к ограничению конкуренции. Следует отметить, что ООО «Магнит» включило в Проект договора схожие заведомо невыгодные условия.

Таким образом, сложившаяся судебная практика прямо указывает, что в действиях региональных операторов, выразившихся в определении невыгодных условий, предлагаемых на торгах, имеются нарушения Закона о защите конкуренции.

Письмом ФАС России от 01.07.2022 № ВК/63448/22 у ООО «Магнит» и письмом ФАС России от 01.07.2022 № ВК/63450/22 у Минприроды Омской области в рамках рассмотрения дела была запрошена информация о предварительном согласовании ООО «Магнит» с уполномоченным органом в соответствии с подпунктом

«в» пункта 62 Правил № 1133, порядка расчета цены Аукциона на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию ТКО, проведенного в ноябре 2021 г., по всем лотам данного Аукциона. По итогам рассмотрения полученной информации выявлено следующее.

Согласно пункту 62 Правил № 1133 в случае если иное не установлено соглашением с субъектом Российской Федерации, предварительному согласованию подлежат условия проведения торгов, указанные в подпунктах «б», «г», «д» и «ж» пункта 12 Правил № 1133, а также следующие условия проведения торгов:

- а) требования к участникам аукциона;
- б) порядок, место, дата и время начала и окончания срока подачи заявок на участие в аукционе;
- в) порядок расчета цены предмета аукциона;
- г) способ и размер обеспечения исполнения победителем аукциона или единственным участником обязательства по договору, порядок и срок его представления.

В соглашении, заключенном между ООО «Магнит» и Министерством строительства и жилищно-коммунального комплекса Омской области (далее – Соглашение) (справочно: в связи с принятием Закона Омской области от 25.12.2019

№ 2155-ОЗ «О внесении изменений в Закон Омской области «Об отходах производства и потребления Омской области», Указа Губернатора Омской области от 18.04.2019 № 55 «О внесении изменений в отдельные указы Губернатора Омской области» все права и обязанности Министерства строительства и жилищно-коммунального комплекса Омской области по Соглашению перешли к Министерству природных ресурсов и экологии Омской области), указано также на необходимость согласовывать сведения о предмете аукциона (лота), в том числе описание границы территории в пределах зоны деятельности регионального оператора, на которой оказываются услуги по сбору и транспортированию ТКО (пункт 2.1.3).

Таким образом, ООО «Магнит» необходимо было согласовать с уполномоченным органом сведения о предмете аукциона (лота), а также следующие условия торгов: требования к участникам аукциона; порядок, место, дата и время начала и окончания срока подачи заявок на участие

в аукционе; порядок расчета цены предмета аукциона; способ и размер обеспечения исполнения победителем аукциона или единственным участником обязательства по договору, порядок и срок его представления.

В рамках исполнения указанных положений законодательства ООО «Магнит» письмом от 28.10.2021 № ТКО-П/3656 направило в Минприроды Омской области на согласование условия проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО на территории Омской области.

Во исполнение пунктов 62, 63 Правил № 1133, а также пункта 2.1.3 раздела 2 Соглашения ООО «Магнит» представило на согласование следующие данные:

- сведения о предмете аукциона,
- сведения о требованиях к участникам аукционов,
- порядок расчета цены предмета аукционов (пункт 3 Правил № 1133),
- данные о применяемом способе коммерческого учета,
- сведения о видах и классах опасности ТКО,
- сведения о порядке оплаты услуг,
- сведения о способе, порядке и сроке представления обеспечения исполнения договора,
- сведения о порядке, месте подачи заявок на участие в аукционах,
- сведения о дате и времени начала и окончания срока подачи заявок (пункт 12 Правил № 1133).

Рассматривая указанные материалы, Комиссия ФАС России выявила существенные нарушения в действиях ООО «Магнит».

Отдельного внимания заслуживает пункт 3 приложения к письму от 28.10.2021

№ ТКО-П/3656. В данном пункте организация раскрывает информацию о порядке расчета цены предмета Аукциона, которую необходимо согласовать с уполномоченным органом власти. При этом вся информация, которая содержится в этом пункте, является лишь отсылкой на Правила № 1133 и пункт 90(1) Основ ценообразования в области обращения с ТКО, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.05.2016 № 484 (далее – Основы № 484).

При этом в соответствии с пунктом 90(1) Основ № 484 расходы на транспортирование ТКО, в том числе цена предмета аукциона, проводимого в соответствии с Правилами № 1133, определяются с учетом расстояния транспортирования ТКО в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке, и планируемого количества транспортируемых ТКО как сумма планируемых на очередной период регулирования:

а) расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды основного производственного, ремонтного и административно-управленческого персонала, определяемых в том числе с учетом отраслевых тарифных соглашений и официальной статистической информации, предоставляемой или распространяемой субъектами официального статистического учета для соответствующего субъекта Российской Федерации в установленном порядке, о средней заработной плате в регионе по соответствующему виду экономической деятельности с учетом прогнозного индекса потребительских цен;

б) расходов на топливо и горюче-смазочные материалы для транспортных средств, используемых для транспортирования ТКО;

в) расходов на сырье и материалы для текущего технического обслуживания транспортных средств, используемых для транспортирования ТКО, определяемых как сумма расходов по каждому виду сырья и материалов, рассчитанных как произведение плановых (расчетных) цен на сырье и материалы и экономически (технологически, технически) обоснованных объемов потребления сырья и материалов;

г) ремонтных расходов и расходов на техническое обслуживание (за исключением расходов, предусмотренных подпунктом «в» настоящего пункта)

в отношении транспортных средств, используемых для транспортирования ТКО, за исключением расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды ремонтного персонала;

д) расходов на амортизацию транспортных средств, используемых для транспортирования ТКО, определяемых как сумма отношений стоимости амортизируемых транспортных средств к сроку их полезного использования, соответствующему максимальному сроку полезного использования, установленному Классификацией основных средств, включаемых в амортизационные группы, утвержденной постановлением

е) расходов на арендную плату и лизинговые платежи в отношении транспортных средств, используемых для транспортирования ТКО, определяемых исходя из принципа возмещения арендодателю или лизингодателю амортизации, налогов на имущество и других обязательных платежей собственника передаваемого в аренду или лизинг имущества, связанных с владением указанным имуществом (экономически обоснованный размер арендной платы или лизингового платежа не может превышать размер, установленный в конкурсной документации или документации об аукционе, если арендная плата или лизинговый платеж являлись критерием конкурса или аукциона на заключение соответствующего договора) (при учете расходов на лизинговые платежи учитывается также доход лизингодателя, начисляемый

в течение срока действия договора лизинга исходя из остаточной стоимости объекта

и ставки процента, указанной в заключенном договоре, но не превышающей ключевую ставку Центрального банка Российской Федерации, действующую на дату заключения договора лизинга, увеличенную на 4 процентных пункта);

ж) прочих производственных расходов, размер которых не может превышать

5 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «е» настоящего пункта;

з) административных расходов (за исключением предусмотренных подпунктом «а» настоящего пункта расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды административно-управленческого персонала и расходов, предусмотренных подпунктом «и» настоящего пункта), размер которых не может превышать 10 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «ж» настоящего пункта;

и) расходов, связанных с оплатой налогов, сборов и других обязательных платежей (в том числе с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, оснащением и обеспечением функционирования аппаратуры спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS);

к) расчетной предпринимательской прибыли организации, осуществляющей транспортирование ТКО, определяемой в размере 5 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «з» настоящего пункта.

Таким образом, из пункта 90(1) Основ № 484 прямо следует нижеизложенное:

- 1) установлен конкретный перечень затрат, которые могут быть включены в расходы на транспортирование. Затраты, не поименованные в данном пункте, не могут быть отнесены к транспортированию ТКО,
- 2) определены «пороговые» значения некоторых статей затрат, которые не могут быть превышены. Например, размер прочих производственных расходов не может превышать 5 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «е» пункта 90(1) Основ № 484. А размер административных расходов (за исключением предусмотренных подпунктом «а» пункта 90(1) Основ № 484 расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды административно-управленческого персонала и расходов, предусмотренных подпунктом «и» пункта 90(1) Основ № 484, не может превышать 10 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «ж» того же пункта и т. д.

Именно четкое соблюдение положений пункта 90(1) Основ № 484 должен проверять уполномоченный орган власти субъекта. Министерству природных ресурсов и экологии Омской области необходимо было проверить, не включены ли в начальную (максимальную) цену торгов затраты, не относящиеся напрямую к оказанию услуг по транспортированию, а также правильно ли проведены Организатором торгов расчеты и соблюдены ли ограничения, установленные пунктом 90(1) Основ № 484.

Однако Министерство природных ресурсов и экологии Омской области (далее — Минприроды Омской области) не могло сделать это по понятной причине – Организатор торгов не раскрыл для уполномоченного органа власти свои расчеты, не пройдя предварительного согласования, предусмотренного Правилами № 1133, ограничившись лишь предоставлением ссылки на действующие нормативные правовые акты.

При рассмотрении материалов Комиссия ФАС России выявила, что ООО «Магнит» не просто сформировало невыгодную аукционную документацию, не согласовало в полном объеме условия торгов, но еще и нарушило те условия, которые были согласованы уполномоченным органом, а также нарушило само Соглашение, заключенное по результатам конкурсного отбора самого регионального оператора.

Так, в пункте 12 приложения к письму ООО «Магнит» от 28.10.2021

№ ТКО-П/3656 о согласовании условий проведения торгов на транспортирование ТКО определены дата и время начала и окончания срока подачи заявок на участие в аукционе по лотам №№ 1-27, извещения о проведении электронного Аукциона будут размещены в единой информационной системе в ноябре 2021 года. Дата начала подачи заявок – день размещения извещения о проведении электронного Аукциона в единой информационной системе. Дата окончания подачи заявок – **семнадцатый день с даты размещения извещения** о проведении электронного Аукциона в единой информационной системе».

Однако как видно из представленной ниже таблицы, извещения о проведении электронного Аукциона в единой информационной системе по лотам №№ 1-24 размещены 4 ноября 2021 года, а датой окончания подачи заявок является 22 ноября 2021 года, то есть **девятнадцатый**, а не семнадцатый день. Лоты с 25 по 27 размещены 3 ноября, а датой окончания подачи заявок является все то же 22 ноября 2021 года, то есть **двадцатый** день.

№ закупки	№ Лота	Размещено	Окончание подачи заявок	Дата окончания срока рассмотрения заявок	Дата проведения аукциона в электронной форме
0400700004821000005	1	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000006	2	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000007	3	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000008	4	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000009	5	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000010	6	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000011	7	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000012	8	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000013	9	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000014	10	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000015	11	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000016	12	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000017	13	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000018	14	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000019	15	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000020	16	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000021	17	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021

0400700004821000022	18	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000023	19	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000024	20	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000025	21	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000026	22	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000027	24	04.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000002	25	03.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000003	26	03.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021
0400700004821000004	27	03.11.2021	22.11.2021	23.11.2021	24.11.2021

Таким образом, Организатор торгов не только не согласовал должным образом аукционную документацию с уполномоченным органом власти, но и не выполнил даже те условия, которые с Минприроды Омской области согласовал.

Более того, исследовав Соглашение, Комиссия ФАС России установила, что пунктом 2.1.3 раздела 2 Соглашения определен жесткий срок прохождения согласования аукционной документации, а именно установлено, что региональный оператор обязан «согласовать с Министерством в срок не позднее чем за 30 рабочих дней до объявления торгов сведения, являющиеся условиями проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов».

Как было указано ранее, соответствующие условия были направлены на согласование ООО «Магнит» письмом от 28.10.2021 № ТКО-П/3656. Уполномоченный орган, Минприроды Омской области согласовывает данные условия письмом от 1 ноября 2021 года за № исх-21/МПП-11366.

Как видно из таблицы выше, торги по лотам с 1 по 27 были открыты 3 и 4 ноября 2021 года, то есть через 2 и 3 дня после получения согласования соответственно.

Учитывая вышеизложенное, региональный оператор нарушил положения Соглашения, а также провел торги на оказание услуг по транспортированию с многократными нарушениями действующего законодательства.

Дополнительно стоит отметить, что в аукционной документации к каждому лоту имеется приложение № 2, в котором содержится расчет начальной (максимальной) цены лота (далее – НМЦК).

Во-первых, отличается подход ООО «Магнит» к формированию НМЦК. Так, например, по лоту № 23 есть разбивка расходов на оплату труда основного производственного персонала, административно-управленческого персонала, ремонтного персонала на «ФОТ» и «отчисления на социальные нужды». При этом лот № 1 содержит такую разбивку только по 2022 году, однако ее нет по 2023 и 2024 годам, строки «Итого» также остаются пустыми.

Во-вторых, в указанных приложениях по всем лотам Организатор торгов указывает цену транспортирования 1 м³, ошибочно называя ее «тариф на транспортирование ТКО».

Статьей 24.8 Закона об отходах установлены виды деятельности, подлежащие государственному тарифному регулированию в сфере обращения с ТКО. Так, согласно части 1 статьи 24.8 Закона об отходах к регулируемым видам деятельности в области обращения с ТКО относятся: обработка ТКО; обезвреживание ТКО; захоронение ТКО; оказание услуги по обращению с ТКО региональным оператором; энергетическая утилизация. Транспортирование ТКО не является регулируемым видом деятельности.

Соответственно, указание подобной информации также вводит в заблуждение потенциальных участников торгов.

Письмом от 11.08.2022 б/н (вх. от 11.08.2022 № 138451-ЭП/22) АО «Полигон» сообщило об отзыве своей жалобы на ООО «Магнит». Вместе с тем в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства были выявлены сведения и доказательства нарушения, не связанные с доводами жалобы. Более того, Законом о защите конкуренции не предусмотрена процедура отзыва жалобы. Даже, если как утверждает АО «Полигон», обществу стали понятны условия торгов, предлагаемые ООО «Магнит», это не свидетельствует об отсутствии нарушений в действиях Организатора торгов.

Письмом от 22.08.2022 № СП/78665/22 ФАС России запросила у ООО «Магнит» дополнительную информацию, касающуюся порядка расчета годового пробега мусоровозов при осуществлении транспортирования ТКО, указанного в расчете начальной (максимальной) цены контракта.

ООО «Магнит» предоставило ответ на запрос письмом от 15.09.2022 № ТКО/08-05/5473-05.

Пунктом 90(1) Основ № 484 императивно установлено, что расходы на транспортирование ТКО определяются с учетом расстояния, определенного

в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке.

При этом как следует из пояснений ООО «Магнит», расстояние определялось Организатором торгов с помощью сервиса Яндекс.Карты, на основании эмпирических выборок, среднего количества вывозимых контейнеров и пр. По трем лотам использовались сведения о перспективной логистической модели 2 плеча и о расстоянии до принимающего объекта согласно приложению № 37 к Территориальной схеме.

Однако в представленных Организатором торгов материалах нет обоснования, каким конкретно образом были рассчитаны расстояния транспортирования, не показано, какие именно цифры из территориальной схемы принимались к расчету и т.д. В письме ООО «Магнит» содержатся только примеры формул, и распечатки дорог из Яндекс.Карты.

Установить достоверность расчета расстояния на основании таких документов не представляется возможным.

Комиссия ФАС России пришла к выводу, что ООО «Магнит» не подтвердило правильность подготовки аукционной документации и намеренно представило Комиссии ФАС России документы, не показывающие сам расчет расстояний транспортирования.

Комиссией ФАС России в адрес ООО «Магнит» было направлено заключение об обстоятельствах дела № 10/01/10-2/2022 от 09.09.2022 № 10/84499/22 (далее — Заключение).

Согласно части 5 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии ФАС России 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 ФАС России.

ООО «Магнит» письмом от 16.09.2022 № ТКО/08-05/5561-05 направило замечания к Заключению (далее — Замечания).

Так, ООО «Магнит» в пункте 1 Замечаний сообщило, что действительно допустило техническую ошибку в документации в части единиц измерения (тонны/куб. м) ТКО. При этом Организатор торгов настаивает на том, что по данному факту уже рассматривается дело об административном правонарушении по части 3 статьи 7.32.4 КоАП, и что никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Довод Организатора торгов в этой части несостоятелен ввиду того, что дело, на которое он ссылается, рассматривается в рамках процедуры статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Действительно, в рамках производства по делу об административном правонарушении ООО «Магнит» вменяется ошибка, допущенная в аукционной документации, как размещение недостоверной информации о проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов. Однако административная ответственность, вменяемая ООО «Магнит», предполагается конкретно за один этот единичный факт. В рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства факт технической ошибки не рассматривается отдельно и не вменяется, как событие, которое может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции. Указание неверной информации в рамках данного дела лишь указывается дополнительно с целью описания всех нарушений, совершенных ООО «Магнит» при формировании и проведении торгов.

В пункте 2 ООО «Магнит» выражает несогласие с доводом Комиссии ФАС России о том, что отсутствие в Лоте № 23 информации о том, куда будет осуществляться транспортирование ТКО оператор, в период с 01.01.2023 по 31.12.2024, не нарушает прав участников торгов, аргументируя это тем, что данный довод рассматривался Комиссией ФАС России в рамках рассмотрения нарушения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и был признан несостоятельным. Неоднократно представителем ООО «Магнит» Токарь О.А. (доверенность от 27.01.2022 № 38-22), в том числе в рассматриваемом письме, упоминается, что региональный оператор сформировал Лот № 23 на 3 года в целях тарифного регулирования. Однако в действующем тарифном законодательстве, законодательстве в сфере обращения с отходами нет «привязки» к обязательному заключению трехгодичных контрактов

на транспортирование. Учитывая, что на данный момент на территории Лота № 23 отсутствует объект размещения на период с 01.01.2023 по 31.12.2024, позиция ООО «Магнит» о трехгодичном контракте представляется несостоятельной.

В пунктах 3, 4, 5 Замечаний ООО «Магнит» выражает несогласие с доводами о том, что условия Проектов договоров в аукционной документации были заведомо непривлекательными. Однако в этой части уже сформировалась судебная практика, поддерживающая решения антимонопольного органа, касающиеся включения заведомо неисполнимых и невыгодных условий в проекты договоров на транспортирование (А40-172043/20-144-1327, А40-7203/21-92-50). Кроме того, аналогичные выводы содержатся в решении Комиссии ФАС России от 04.03.2021 № 10/17074/21 по делу № 10/01/10-30/2020, вступившим в законную силу.

Отдельно необходимо отметить, что довод ООО «Магнит» о том, что при установлении ответственности для исполнителя Организатор аукциона руководствовался частью 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем))» не принимается Комиссией ФАС России ввиду того, что в заключении об обстоятельствах дела речь шла не о том, что ООО «Магнит» нарушает положения законодательства о закупках в части определения штрафных санкций для исполнителя, а о том, что штрафные санкции для исполнителя и самого заказчика несопоставимы и ставят исполнителя в неравное с заказчиком положение.

В отношении судебного дела № А46-24018-2021 Комиссия ФАС России отмечает, что рынок услуг по транспортированию ТКО является конкурентным и насчитывает большое количество участников.

Несоответствие лицензии АО «Полигон» требованиям закупки не означает, что иной участник не мог бы принять участие в Аукционе, если бы содержание аукционной документации отвечало требованиям действующего законодательства.

В заключении об обстоятельствах дела подробно указаны нарушения ООО «Магнит» при проведении процедуры согласования аукционной документации с уполномоченным органом. По мнению Комиссии ФАС России, возражения, указанные в пунктах 8, 9 Замечаний, несостоятельны.

Иных сведений и фактов, не рассматриваемых ранее Комиссией ФАС России, в Замечаниях не содержится.

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.

С учетом изложенного, Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 10/01/10-2/2022 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств (заведомо неисполнимые и невыгодные условия договора аукционной документации), пришла к выводу о нарушении ООО «Магнит» пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося 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 Омской области.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 9, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России вынесла решение от 06.10.2022 № 10/17074/21 о признании ООО «Магнит» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в связи с созданием препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, осуществляющих свою деятельность в области транспортирования ТКО на территории Омской области.

В силу части 2 статьи 14.31 КоАП совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том

числе если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Рынок транспортирования ТКО является взаимосвязанным с рынком по обращению с ТКО. ООО «Магнит» в силу своего статуса регионального оператора, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с ТКО, злоупотребило своим доминирующим положением, что привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на связанном товарном рынке — рынке оказания услуг по транспортированию ТКО, поскольку создало для иных хозяйствующих субъектов, работающих на данном товарном рынке, препятствие доступу на товарный рынок — организациям,

осуществляющим свою деятельность в области транспортирования ТКО на территории Омской области.

Таким образом, Комиссией ФАС России в отношении ООО «Магнит» установлено нарушение пункта 9 части 1 статьи 10 Закона 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 ТКО на территории Омской области.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП.

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить дело № 10/04/14.31-12/2022 об административном правонарушении в отношении ООО «Магнит» (ИНН 5401381810, КПП 550401001, ОГРН 1145476106654; адрес юридического лица: 644024, Омская обл., г. Омск, ул. Декабристов, д. 45, корп. 1, пом. 19) факту нарушения пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося 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 Омской области, что привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, ответственность за которое установлена частью 2 статьи 14.31 КоАП.

2. Провести административное расследование по месту выявления административного правонарушения – в ФАС России по адресу: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП ООО «Магнит» надлежит

в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в адрес ФАС России следующие сведения (документы и материалы), заверенные надлежащим образом:

- учредительные документы ООО «Магнит»;

- копии документов и сведений, содержащих информацию о должностных лицах ООО «Магнит», ответственных за подписание документации об аукционах в электронной форме на оказание услуг по транспортированию ТКО на территории Омской области в пределах зоны деятельности Регионального оператора по обращению с ТКО (приказ, распоряжение, протокол, копию трудового договора и должностного регламента (инструкции), копию документа удостоверяющего личность (паспорт), сведения об индивидуальном лицевом счете гражданина в системе обязательного пенсионного страхования (СНИЛС));

- информацию о размере суммы выручки ООО «Магнит» за оказание услуг в сфере обращения с ТКО на территории Омской области **за период с 01.01.2021 по 31.12.2021 (включительно)** с приложением подтверждающих документов,

- информацию о совокупном размере суммы выручки ООО «Магнит» от реализации всех товаров (работ, услуг) **за 2021 год, прошедшие периоды 2022 года (с разбивкой по годам)** с приложением подтверждающих документов,

- информацию об обстоятельствах, смягчающих административную ответственность,

- информацию о причинах и условиях, способствовавших совершению правонарушения,

- письменные пояснения и иные сведения, имеющие значение для разрешения дела № 10/04/14.31-12/2022 об административном правонарушении.

4. Законному представителю ООО «Магнит» надлежит явиться **24.11.2022 в 11 часов 00 минут** по адресу: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, 4 этаж, каб. 449 для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в

производстве

по делу № 10/04/14.31-12/2022 об административном правонарушении, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП.

В связи с предпринимаемыми мерами по противодействию распространения

на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) предлагаем воспользоваться альтернативными видами представления интересов

в административном органе посредством электронной связи, в том числе

с использованием информационно-телекоммуникационной сети Интернет, по каналу видео-конференц-связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия участвующего в рассмотрении лица. Возможность и способ обеспечения связи просим заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) согласовать по телефону 8 (499) 755-23-23

(доб. 088-137) и по электронной почте solomeeva@fas.gov.ru.

В случае неявки законного представителя ООО «Магнит», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления протокола по делу

№ 10/04/14.31-12/2022 об административном правонарушении, протокол будет составлен в порядке, предусмотренном частью 4.1 статьи 28.2 КоАП.

Умышленное невыполнение законных требований должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении, влечет административную ответственность согласно статье 17.7 КоАП.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться

со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, присутствовать при рассмотрении дела, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами

в соответствии с КоАП, в том числе выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, если не владеет языком, на котором ведется производство по делу.

На основании части 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель

допускаются
к участию в производстве по делу об административном
правонарушении с момента возбуждения дела об административном
правонарушении.

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

Начальник отдела антимонопольного контроля Управления
регулирования жилищно-коммунального хозяйства

С.Л.
Шумская