

Решение

по делу № 10/01/10-63/2019

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 20.07.2020

Решение в полном объеме изготовлено 31.07.2020

г. Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 10/01/10-63/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> (далее — Комиссия),

рассмотрев дело № 10/01/10-63/2019 по признакам нарушения АО «Тамбовская сетевая компания» (далее — АО «ТСК») (ул. Пирогова, 22а, г. Тамбов, Тамбовская область, 392008, ИНН/КПП 6829012231/682901001) пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в создании препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, в отношении организаций, осуществляющих свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области,

УСТАНОВИЛА:

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

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

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

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

В соответствии с пунктом 4 статьи 24.6 Закона об отходах юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Правилами проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881 (далее — Правила № 881).

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

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

В соответствии с частью 1 статьи 13.3 Закона об отходах в целях

организации и осуществления деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, захоронению отходов уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации утверждается территориальная схема в области обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами.

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

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

В соответствии с Правилами № 881 Управление топливно-энергетического комплекса и жилищно-коммунального хозяйства Тамбовской области провело торги (извещение на сайте torgi.gov.ru № 240717/21547761/01).

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

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

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

Согласно части 4 статьи 24.7 Закона об отходах собственники твердых коммунальных отходов обязаны заключить договор на оказание услуг по

обращению с твердыми коммунальными отходами с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются твердые коммунальные отходы и находятся места их накопления.

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

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

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

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

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

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

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

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

- а) если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации;
- б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключенном между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и региональным оператором (далее - соглашение с субъектом Российской Федерации).

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

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

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

зоне деятельности регионального оператора;

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

Таким образом, организатор торгов в целях реализации Соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории субъекта Российской Федерации обязан руководствоваться законодательством Российской Федерации в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами, в том числе положениями Правил № 1133.

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

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

1. в городском округе Моршанск, в муниципальных районах: Гавриловский, Жердевский, Пичаевский, Петровский, Инжавинский, Мордовский, Мучкапский, Первомайский, Сампурский, Моршанский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000003) (далее — Лот 1);

2. в городском округе Рассказово, в муниципальных районах: Никифоровский, Ржаксинский, Знаменский, Токаревский, Тамбовский, Староюрьевский, Бондарский, Рассказовский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000004) (далее — Лот 2);

3. в городских округах Кирсанов, Мичуринск, Уварово, в муниципальных районах: Кирсановский, Сосновский, Мичуринский, Уметский,

Уваровский, расположенных на территории Тамбовской области (№ 2100700002819000005) (далее — Лот 3);

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

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

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

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

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

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

Также сформированный Лот № 1 не позволяет субъекту малого и среднего предпринимательства организовать одну производственную

базу для размещения и обслуживания мусоровозов, поскольку расстояния между пятью территориально обособленными участками являются существенными.

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

При анализе территорий, включенных организатором торгов в Лот № 3, основная масса твердых коммунальных отходов образуется в г. Мичуринске и Мичуринском районе, что предполагает расположение базы для размещения и обслуживания мусоровозов в г. Мичуринске.

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

В соответствии с письмом АО «ТСК» № 006/470 от 10.02.2019 в 2019 году на территории Тамбовской области сбор и транспортирование ТКО обеспечивали 14 организаций (транспортировщиков), с которыми у АО «ТСК» заключены договоры на оказание услуг по транспортированию ТКО в Тамбовской области, как с единственным поставщиком.

Согласно заключенным договорам, каждый транспортировщик обеспечивает оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО в своей зоне деятельности, которая представляет собой один район или группы районов Тамбовской области, граничащих друг с другом, что соответствует максимальной централизации обслуживаемых территорий транспортировщиком.

АО «ТСК» обеспечивало транспортирование ТКО самостоятельно на территории г. Тамбова и г. Мичуринска.

Тамбовским УФАС России 19.03.2019 в адрес АО «ТСК» было выдано предупреждение о необходимости принять меры по разработке, утверждению и размещению в сети «Интернет» извещения о проведении торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию ТКО для регионального оператора.

Таким образом, АО «ТСК» имело представление о логистически-целесообразных факторах формирования зон деятельности транспортировщиков, с учетом опыта по ранее заключенным договорам на оказание услуг по транспортированию ТКО в Тамбовской области, до выдачи предупреждения Тамбовским УФАС России.

При этом согласно информации, представленной АО «ТСК», в 2020 году транспортирование ТКО на территории Тамбовской области осуществляют 11 организаций, договоры с которыми были заключены, как с единственным поставщиком.

АО «ТСК» обеспечивает транспортирование ТКО самостоятельно на территории г. Тамбова.

Важно также отметить, что формирование территорий, на которых транспортировщики осуществляют транспортирование ТКО в 2019 и 2020 гг., согласно заключенным договорам с АО «ТСК», сформированы более целесообразно, исходя из принципа максимальной близости, обслуживаемых районов, чем территории лотов в конкурсной документации на оказание услуг по транспортированию ТКО, также учтены логистические факторы, экономические и технические особенности деятельности лиц, осуществляющих транспортирование твердых коммунальных отходов.

Несоблюдение АО «ТСК» обязательного порядка отбора поставщиков на заключение договоров на оказание услуг по транспортированию ТКО и заключение договоров с единственным поставщиком ограничивает конкуренцию на рынке услуг по транспортированию ТКО и создает дискриминационные (неравные) условия доступа на данный рынок потенциальным участникам, в том числе ООО «ТЭКО-Сервис», которые были лишены возможности принять участие в отборе поставщиков.

Стоит отметить, что в целях обоснования формирования лотов при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, в том числе крупногабаритных отходов, АО «ТСК» письмом от 10.02.2020 № 006/470 было представлено экономическое обоснование целесообразности определения лотов для проведения торгов (далее — экономическое обоснование АО «ТСК»).

При этом на запрос ФАС России от 06.03.2020 № СП/18316/20 Управлением по регулированию тарифов Тамбовской области письмом от 20.03.2020 № 07-10/524 была предоставлена сводная информация по объемам ТКО для расчета единого тарифа регионального оператора АО «ТСК» на 2020 год по прочим операторам по сбору и вывозу ТКО

(Приложение 3 к приложению 3 к протоколу заседания правления Управления по регулированию тарифов Тамбовской области № 77 от 18.12.2019) (далее — Приложение № 3).

Важно отметить, что данные, представленные в экономическом обосновании АО «ТСК», существенно отличаются от фактических данных АО «ТСК», содержащихся в Приложении № 3.

Муниципальное образование	Цена вывоза по заключенным АО «ТСК» на 2019 год договорам, руб./куб. м	АО «ТСК», представленным в материалах дела, руб./куб. м	Разница
г. Уварово, Уваровский р-н (ООО «Благоустройство»)	245	629	157%
Мучкапский р-н (ООО «Экополигон»)	355	655	85%
Знаменский р-н (ООО «Коммунальник»)	359	465	30%
Инжавинский р-н (ООО «ММК»)	605	267	- 56%
г. Мичуринск (ООО «Аккорд»)	360	211	- 41%

Существенные расхождения данных, приведенных в экономическом обосновании АО «ТСК», и фактических данных, согласно заключенным договорам АО «ТСК» на транспортирование ТКО и представленных в Приложении № 3, могут свидетельствовать о том, что АО «ТСК» намерено включило в конкурсную документацию невыгодные для потенциальных транспортировщиков условия, чтобы торги были признаны несостоявшимися.

Стоит отметить, что согласно письму ООО «ТЭКО-Сервис» от 02.06.2020 (вх. от 03.06.2020 № 97892-ЭП/20) в экономическом обосновании АО «ТСК», представленном письмом от 10.02.2020 № 006/470, отсутствует обоснование количества техники, необходимой для обслуживания каждого муниципального образования Тамбовской области.

Предполагается, что для обслуживания сопоставимых муниципальных образований требуется одинаковое количество техники.

Стоит отметить, что в Лоте № 1 Мордовский и Петровский районы имеют почти одинаковые объемы образования ТКО, собственные полигоны и сопоставимые пробеги техники.

Несмотря на это, для обслуживания Мордовского района в экономическом обосновании АО «ТСК» предусмотрено 5 единиц техники, а для обслуживания Петровского района - только 3 единицы.

В свою очередь, в Лоте № 2 Бондарский и Староюрьевский районы имеют схожие объемы образования ТКО и сопоставимые пробеги техники.

При этом, в первом районе предусмотрено 5 единиц техники для обслуживания, а во втором - всего 2 единицы.

По лоту № 3 Уваровский и Уметский районы имеют почти одинаковую площадь и объемы образования ТКО. При этом Уваровский и Уметский районы предусматривают необходимость привлечения 6 и 3 единиц техники соответственно.

В свою очередь, Уваровский район имеет собственный полигон, а из Уметского района необходимо транспортировать ТКО в соседний Кирсановский район.

Все эти обстоятельства свидетельствуют о том, что исходные данные о количестве единиц техники для проведения расчета АО «ТСК» взяты произвольно, без достаточного обоснования (о чем особенно явно свидетельствуют данные о среднедневном пробеге одной единицы техники по различным муниципальным районам, а также в разы различающееся количество техники, предусмотренное для обслуживания схожих муниципальных районов).

В соответствии с позицией ООО «ТЭКО-Сервис» от 02.06.2020 (вх. от 03.06.2020 № 97892-ЭП/20) в экономическом обосновании АО «ТСК», представленном письмом от 10.02.2020 № 006/470, отсутствует обоснованность установления расходов на содержание каждой из баз в равном размере (3,6 млн. рублей в год). При этом количество обслуживаемых автомобилей на одинаковых базах отличается в разы (19 автомобилей на базе Тамбовском районе и по 2 автомобиля на базах в Ржаксинском и Староюрьевском районах).

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

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

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

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

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

Также необходимо отметить, что проект договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов (далее — проект договора), входящий в состав аукционной документации, содержит условия, которые могут свидетельствовать об ограничении количества потенциальных участников торгов.

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

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

В пункте 3.1.18 проекта договора указано: «Оператор обязан осуществлять уборку мест погрузки ТКО путем подбора оброненных

(просыпавшихся и др.) при погрузке ТКО перемещению их в мусоровоз. Осуществлять подбор ТКО на контейнерной площадке и на территории, прилегающей к ней в радиусе 5 метров. Не допускать перемещения сотрудниками Оператора ТКО, расположенных в радиусе 5 метров от контейнерной площадки, за его пределы. В случае фиксации Региональным оператором либо третьими лицами указанных действий, услуга считается не оказанной и оплате не подлежит.»

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

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

Следует отметить, что в дополнительных пояснениях АО «ТСК» от 10.02.2020 № 006/469 содержится довод о том, что условие проекта договора о необходимости подбора ТКО на территории, прилегающей в радиусе 5 метров к контейнерной площадке, обусловлено наличием норм правил благоустройства, принятых органами местного самоуправления Тамбовской области.

Также в пояснениях АО «ТСК» содержится указание на факт привлечения АО «ТСК» к административной ответственности за нарушение Правил благоустройства Донского сельсовета Тамбовского района Тамбовской области согласно постановлению о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении от 28.06.2019 № 19060134 в качестве обоснования своих доводов.

Однако, вышеуказанные доводы противоречат судебной практике Верховного Суда Российской Федерации. Согласно апелляционному определению Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2017 № 18-АПГ17-9 органы местного самоуправления не вправе возлагать на организации, осуществляющие транспортирование ТКО, требования об уборке ТКО территорий, прилегающих к контейнерным площадкам.

Кроме того, вышеуказанное постановление отменено решением Октябрьского районного суда г. Тамбова от 16.10.2019, производство по делу прекращено (подтверждается информацией с официального сайта Октябрьского районного суда г. Тамбова, дело № 12-444/2019).

Соответственно включение в пункт 3.1.18. проекта договора условия о необходимости подбора ТКО на территории, прилегающей в радиусе 5 метров к контейнерной площадке, противоречит нормам действующего законодательства.

В свою очередь договор № 01.11.2019 № 2/1179, заключенный АО «ТСК» с Котовским филиалом ООО «Рассказовская Экологическая компания», договор от 01.11.2019 № 2/1178 с Сампурским филиалом ООО «Рассказовская Экологическая компания», и другие договоры, заключенные с действующими транспортирующими организациями в 2019 году, содержат условие по уборке территории в радиусе 1 метра (пункт 3.1.18).

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

- однократного нарушения Оператором в течение календарного года Санитарных норм и правил, Правил обращения с твердыми коммунальными отходами и других законодательных актов обязательных для исполнения при оказании услуг по транспортированию ТКО, а также Территориальной схемы в части транспортирования ТКО от источников их образования до объектов обработки/размещения ТКО;

- однократного нарушения Оператором в течение календарного года Санитарных норм и правил, Правил обращения с твердыми коммунальными отходами и других законодательных актов обязательных для исполнения при оказании услуг по транспортированию ТКО, а также Территориальной схемы в части транспортирования ТКО от источников их образования до объектов обработки/размещения ТКО;

- причинения вреда жизни и (или) здоровью граждан (потребителей) либо имуществу граждан(потребителей) при оказании/неоказании услуг по транспортированию ТКО;

- при привлечении руководителя/учредителя Оператора к уголовной ответственности;

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

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

участников аукциона.

В свою очередь договор № 01.11.2019 № 2/1179, заключенный между Котовским филиалом ООО «Рассказовская Экологическая компания» и АО ТСК, и другие договоры, заключенные с действующими транспортирующими организациями в 2019 году, содержат иные условия о расторжении договора. Так, согласно подпунктам «а» и «б» пункта 3.4.2 в случае неоднократного (2 раза и более) нарушения Территориальной схемы в части транспортирования ТКО от источников их образования до объектов обработки/размещения ТКО и многократного (2 раза и более) нарушения Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, региональный оператор имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения настоящего договора.

В проекте договора, содержащегося в аукционной документации, в пункте 3.4.2 содержится условие о расторжении договора с оператором в случае привлечения руководителя/учредителя Оператора к уголовной Ответственности, тогда как в договоре с Котовским филиалом ООО «Рассказовская экологическая компания» и в других договорах, заключенных с действующими транспортными организациями в 2019 году, указанное условие отсутствует.

Все вышеперечисленные доводы свидетельствуют о созданных АО «ТСК» более выгодных условиях для действующих транспортирующих организаций, с которыми заключены договоры в 2019 году, чем предложенные условия в проекте договора, включенного в состав аукционной документации.

Необходимо отметить, что АО «ТСК» в аукционной документации не определен способ коммерческого учета объема или массы отходов при их транспортировании.

В проекте договора организатором торгов перечислены все возможные варианты способов коммерческого учета объема и массы отходов при их транспортировании, предусмотренные пунктом 5 Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 03.06.2016 № 505, без указания конкретного способа, который будет применяться по результатам проведенных торгов.

В результате этого, потенциальные участники закупки не могли 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 ТКО, подлежащих

транспортированию.

Данное нарушение порядка проведения торгов привело к ограничению конкуренции (аналогичная правовая позиция содержится в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 18.12.2019 № Ф09-8313/19 по делу № А76-3768/2019).

Также необходимо отметить, что согласно пункту 18 информационного паспорта аукционной документации размер обеспечения заявки на участие в аукционе составляет 4 % от начальной (максимальной) цены договора и составляет 83 762 750,61 (извещение № 2100700002819000003), 91 042 932, 85 (извещение № 2100700002819000004) и 87 622 629, 75 рублей (извещение № 2100700002819000005).

При этом, согласно пунктам 5 и 8 Документации о закупке у единственного источника требование о предоставлении документов, подтверждающих внесение денежных средств в качестве обеспечения исполнения договора (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения исполнения договора или копию такого поручения, банковская гарантия), а также обеспечение заявки на участие в закупке у единственного источника (поставщика и подрядчика) не установлены.

Таким образом, установленный АО «ТСК» размер обеспечения заявки в аукционной документации на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, направлен исключительно на ограничение количества потенциальных участников аукциона, в частности, работающих в Тамбовской области перевозчиков ТКО.

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

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

Пунктом 4 Правил № 1133 установлено, что торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Федеральным законом «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.

При этом Правилами № 1133 не предусмотрена возможность заключать договор на транспортирование ТКО с единственным поставщиком в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Законом № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг организациями, поименованными в статье 1 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с указанной статьей 1 Закона № 223-ФЗ к ним, в том числе относятся лица, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов.

При этом деятельность по оказанию услуги по обращению с ТКО региональным оператором не указана в статье 1 Закона № 223-ФЗ, соответственно организации (региональные операторы), осуществляющие услугу по обращению с ТКО, при этом не осуществляющие деятельность по обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов и не имеющие соответствующего тарифа (на обработку, утилизацию, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов), подтверждающего факт осуществления такой деятельности, не попадают под действие Закона № 223-ФЗ, и в том числе не могут руководствоваться порядком заключения договора с единственным поставщиком, предусмотренным Законом № 223.

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.

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1133 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, региональный оператор вправе самостоятельно обеспечить транспортирование ТКО или проводит аукцион повторно.

При этом под самостоятельным обеспечением транспортирования понимается выполнение работ без привлечения третьих лиц с использованием собственной техники и сотрудников. Иная трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры, заложенной законодателем в пункте 13 Правил № 1133.

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

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

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

При этом все вышеизложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что АО «ТСК» намеренно сформировало конкурсную документацию таким образом (включив в нее невыгодные для потенциальных транспортировщиков условия), чтобы торги были признаны несостоявшимися. Указанные действия привели к отсутствию участников торгов и заключению договоров с конкретными хозяйствующими субъектами, предоставив им преимущественное право на оказание рассматриваемых услуг, создав при этом препятствия доступу на товарный рынок иным хозяйствующим субъектам.

Таким образом, действия АО «ТСК», выразившиеся в создании

препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, в отношении организаций, осуществляющих свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области, являются нарушением пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Целями Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Функции и полномочия антимонопольного органа закреплены в статьях 22 и 23 Закона о защите конкуренции, согласно которым антимонопольный орган, в частности: обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

Пунктом 4 Правил № 1133 установлено, что торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Федеральным законом «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.

При этом Правилами № 1133 не предусмотрена возможность заключать договор на транспортирование ТКО с единственным поставщиком в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

Законом № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг организациями, поименованными в статье 1 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с указанной статьей 1 Закона № 223-ФЗ к ним, в том числе относятся лица, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов.

При этом деятельность по оказанию услуги по обращению с ТКО региональным оператором не указана в статье 1 Закона № 223-ФЗ, соответственно организации (региональные операторы), осуществляющие услугу по обращению с ТКО, при этом не осуществляющие деятельность по обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов и не имеющие соответствующего тарифа (на обработку, утилизацию, обезвреживанию и захоронению твердых коммунальных отходов), подтверждающего факт осуществления такой деятельности, не попадают под действие Закона № 223-ФЗ, и в том числе не могут руководствоваться порядком заключения договора с единственным поставщиком, предусмотренным Законом № 223.

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.

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

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

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1133 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, региональный оператор вправе самостоятельно обеспечить транспортирование ТКО или проводит аукцион повторно.

При этом под самостоятельным обеспечением транспортирования

понимается выполнение работ без привлечения третьих лиц с использованием собственной техники и сотрудников. Иная трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры, заложенной законодателем в пункте 13 Правил № 1133.

В силу пункта 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, путем прекращения исполнения договоров на транспортирование твердых коммунальных отходов, заключенных в результате нарушения антимонопольного законодательства, с момента заключения договоров по транспортированию твердых коммунальных отходов по результатам проведения аукциона в соответствии с подпунктом «а» пункта 3, подпунктом «а» пункта 10 Правил № 1133, на территории Тамбовской области, либо с момента обеспечения самостоятельного транспортирования твердых коммунальных отходов в соответствии с пунктом 13 Правил № 1133, в случае признания аукциона несостоявшимся.

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

РЕШИЛА:

1. Признать АО «ТСК» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с созданием препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, в отношении организаций, осуществляющих свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов на территории Тамбовской области;
2. Выдать АО «ТСК» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать материалы дела должностному лицу ФАС России для рассмотрения вопроса о применении мер реагирования в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

<...>