

26 декабря 2017 № 31

УФАС по Челябинской области
пр. Ленина, 59, г. Челябинск, ГСП-6, 454111
to74@fas.gov.ru

Жалоба
о признании незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия по проведению торгов

Наименование конкурсной процедуры: Конкурсный отбор регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Челябинского кластера Челябинской области;

Номер сообщения: 171217/2238202/01 от 17.12.2017 (открытый конкурс), лот №1

Адрес сайта, на котором размещена информация о торгах: www.torgi.gov.ru;

Организатор торгов: Министерство экологии Челябинской области;

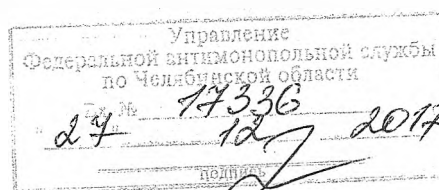
Место нахождения, почтовый адрес, номер контактного телефона организатора торгов: 454091, Челябинская область г. Челябинск, проспект Ленина, 57, телефон 8 (351) 265-86-91, 263-79-09; контактное лицо – Федосеев Алексей Сергеевич – начальник отдела юридической работы Министерства экологии Челябинской области;

Заявитель (участник торгов): ООО «Спецпроект»

17.12.2017 Министерством экологии Челябинской области был объявлен Конкурсный отбор регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Челябинского кластера Челябинской области;

Конкурсный отбор регионального оператора регламентируется Постановлением Правительства РФ от 05.09.2016 N 881 "О проведении уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами" (далее-Правила).

В соответствии с п. 14 Правил В случаях, установленных Правительством Российской Федерации, документация об отборе должна содержать сведения о территориях в зоне деятельности регионального оператора, для которых цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора формируются по результатам торгов.



Порядок проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее соответственно - торги, региональный оператор), случаи, при которых цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора формируются по результатам торгов, в том числе определяют случаи, когда условия проведения торгов подлежат предварительному согласованию с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также порядок такого согласования установлен Постановлением Правительства РФ от 03.11.2016 N

Согласно п.3. вышеуказанного Постановления Правительства № 1133 цены на услуги по сбору и 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 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 (далее - соглашение с субъектом Российской Федерации).

В документации об отборе установлено следующее:

В зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории Челябинской области, в соответствии с подпунктом «а» пункта 3 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 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора на территории Челябинского городского округа должны формироваться по результатам торгов.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 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 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора на территории Копейского городского округа, Сосновского муниципального района, Южноуральского городского округа должны формироваться по результатам торгов.

Однако отсутствует обоснование такого разделения, что не позволяет определить объективность проведения торгов на данных территориях, что может усложнить для регионального оператора реализацию схемы потоков движения отходов и отбор операторов по сбору и транспортированию ТКО.

Согласно п.3.3. Конкурсной документации установлено, что заявки не принимаются в нерабочие праздничные дни и в выходные дни, установленные Трудовым кодексом.

Документация об отборе была опубликована 17.12.2017 года. Срок окончания приема заявок установлен на 15.01.2018.

При этом согласно п. 11. Документация об отборе размещается организатором конкурсного отбора на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной

сети "Интернет" для размещения информации о проведении торгов, определенном Правительством Российской Федерации (далее - официальный сайт торгов), не позднее чем за 20 дней до дня окончания срока подачи заявок.

Таким образом, с учетом выходных дней с 01.01.2018 по 08.01.2018 получается, что документация опубликована позднее чем за 20 дней до дня окончания срока подачи заявок.

Из чего следует вывод, что на подачу заявки потенциальному участнику остается 15 дней из 20 установленных Правилами.

Данное обстоятельство является нарушением порядка проведения торгов, установленных Правилами.

Согласно п. 4.1. документации об отборе каждый заявитель обязан лично исполнить обязательство по предоставлению обеспечения заявки. Исполнение обязанности по предоставлению обеспечения заявки третьими лицами за заявителя не допускается, является нарушением порядка предоставления обеспечения заявки и основанием признания заявки несоответствующей требованиям, установленным документацией о конкурсном отборе.

Предоставление обеспечения заявки осуществляется заявителем в денежной форме, в рублях Российской Федерации, путем внесения денежных средств в размере, указанном в пункте настоящей документации о конкурсном отборе, на счет, указанный в пункте **Ошибка! Источник ссылки не найден.** настоящей документации о конкурсном отборе.

Размер обеспечения заявки составляет **5% (пять процентов)** от максимальной допустимой выручки регионального оператора, определяемой как произведение максимальной допустимой стоимости услуги регионального оператора и количества (объема) твердых коммунальных отходов, образующихся в зоне деятельности регионального оператора и установленных в документации о конкурсном отборе, в течение первого года деятельности регионального оператора, что составляет **109 384 000 (сто девять миллионов триста восемьдесят четыре тысячи) руб. 00 коп.**

В соответствии п.13 Правил, Организатором конкурсного отбора может быть установлено требование к предоставлению обеспечения заявки, которое в равной мере распространяется на всех участников конкурсного отбора. При этом форма, размер, порядок предоставления, а также основания и порядок возврата обеспечения заявки определяются организатором конкурсного отбора и указываются в документации об отборе.

Однако право Организатора конкурсного отбора самостоятельно устанавливать размер обеспечения заявки не должно иметь своей целью ограничение доступа к торгам или приводить к ограничению конкуренции.

Статьей 15 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что федеральным органам исполнительной власти запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Таким образом, несмотря на отсутствие в приведенных выше Правилах требований к размеру обеспечения заявки, право организатора торгов самостоятельно устанавливать размер обеспечения заявки не является безусловным и безграничным. Обеспечение заявки и его размер устанавливаются организатором торгов в случае необходимости и целесообразности. При этом организатором конкурсного отбора предоставленное ему право по установлению размера обеспечения заявки должно быть использовано добросовестно, с соблюдением положений законодательства о недопущении ограничения конкуренции на том или ином товарном рынке.

Кроме того, в соответствии со статьей 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Таким образом, установив обеспечение заявки путем внесения денежных средств в размере 109 384 000 руб. Организатор конкурсного отбора тем самым ограничил свободный доступ к участию в Конкурсе, в том числе для субъектов, которые возможно располагали денежными средствами, необходимыми для внесения обеспечения исполнения обязательств по Соглашению и для реализации иных обязанностей регионального оператора по Соглашению, но не имели возможности одновременно внести установленное Организатором конкурсного отбора обеспечение заявки. Либо ограничили доступ участников, которые имеют подтвержденную возможность обеспечить исполнение обязательств по заключению соглашения неустойкой, залогом, поручительством, независимой гарантией.

В силу части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

В рассматриваемом случае установление обеспечения заявки в необоснованном размере и ограниченным способом обеспечения изначально лишает какое-то количество субъектов права на участие в таком конкурсе.

Такие действия Организатора конкурсного отбора сужают круг потенциальных участников торгов, следствием чего является ограничение конкуренции, что противоречит требованиям ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная правовая позиция, относительно установления задатка в необоснованном размере, отражена в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 20.05.2013 № Ф03-829/2013 по делу № А59-2031/2012 и решении ФАС Астраханской области №100-НТ-04-16 по делу о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров от 14.12.2016.

Согласно документации об отборе, Победитель конкурсного отбора или единственный участник конкурсного отбора обязан предоставить обеспечение исполнения обязательств по Соглашению в соответствии с требованиями, изложенными в настоящем Разделе 5 «Обеспечение исполнения обязательств по Соглашению» документации о конкурсном отборе.

Размер обеспечения исполнения победителем конкурсного отбора или единственным участником конкурсного отбора обязательств по Соглашению составляет **15 (пятнадцать) процентов** максимально допустимой выручки регионального оператора, определяемой как произведение максимально допустимой стоимости услуги регионального оператора и количества (объема) твердых коммунальных отходов, образующихся в зоне деятельности регионального оператора и установленных в документации о конкурсном отборе, в течение соответствующего года.

В то время как п.16 Правил установлено: Способом обеспечения исполнения победителем конкурсного отбора или единственным участником конкурсного отбора обязательств по соглашению является предоставление безотзывной банковской гарантии, предоставляемой на каждый год срока действия соглашения со дня его вступления в силу. Размер обеспечения исполнения победителем конкурсного отбора или единственным участником конкурсного отбора обязательств по соглашению **не может составлять менее 5 процентов** максимально допустимой выручки регионального оператора, определяемой как произведение максимально допустимой стоимости услуги регионального оператора и количества (объема) твердых коммунальных отходов, образующихся в зоне деятельности регионального оператора и установленных в документации об отборе, в течение соответствующего года.

Установленное Правилами минимальное значение размера обеспечения обязательств увеличено организатором торгов в 3 раза. При этом мотивов такого увеличения либо порядка

определения размера обеспечения обязательств в 25% от максимально допустимой выручки регионального оператора организатором торгов в документации не указано.

Экономического обоснования установления в четверть выручки размера обеспечения не имеется.

В рассматриваемом случае установление обеспечения обязательств регионального оператора в необоснованном размере и ограниченным способом обеспечения изначально лишает какое-то количество субъектов права на участие в таком конкурсе.

Такие действия Организатора конкурсного отбора сужают круг потенциальных участников торгов, следствием чего является ограничение конкуренции, что противоречит требованиям ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В качестве обеспечения исполнения Соглашения Организатором конкурса принимается безотзывная банковская гарантия, выданная банком, отвечающим всем нижеперечисленным требованиям:

1) банк включен в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения;

2) наличие у банка генеральной лицензии Центрального банка Российской Федерации на осуществление банковских операций или соответствующей лицензии, выданной уполномоченными органами иностранных государств;

3) период деятельности банка составляет не менее 3 (трех) лет с даты государственной регистрации (при слиянии банков указанный срок рассчитывается как в отношении организации, имеющей более раннюю дату государственной регистрации, при преобразовании указанный срок не прерывается);

4) наличие у банка безусловно положительного аудиторского заключения за прошедший год, в котором подтверждаются достоверность во всех существенных отношениях финансовой (бухгалтерской) отчетности и соответствие порядка ведения бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации;

Для подтверждения соответствия банка указанным требованиям Региональный оператор обязан предоставить в Министерство вместе с банковской гарантией:

заверенную руководителем банка или уполномоченным лицом копию учредительных документов банка,

выписку из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении банка, которая получена не ранее чем за один месяц до дня выдачи банковской гарантии, или засвидетельствованную в нотариальном порядке копию такой выписки;

засвидетельствованную в нотариальном порядке копию генеральной лицензии Центрального банка Российской Федерации на осуществление банковских операций или соответствующей лицензии, выданной уполномоченными органами иностранных государств;

заверенную руководителем банка или уполномоченным лицом копию аудиторского заключения за прошедший год;

документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени банка, – заверенная руководителем банка или уполномоченным лицом копия решения о назначении или об избрании либо копия приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени банка без доверенности. В случае если от имени банка действует иное лицо, дополнительно с указанным документом предоставляется доверенность на осуществление действий от имени банка по выдаче банковских гарантий в размере не менее установленного настоящей документацией о конкурсном отборе, заверенная печатью банка и подписанная руководителем

или уполномоченным руководителем лицом, либо засвидетельствованная в нотариальном порядке копия указанной доверенности. В случае если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем, предоставляется также документ, подтверждающий полномочия руководителя;

решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо заверенная копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами банка и для банка представление банковской гарантии по Соглашению является крупной сделкой;

документы, подтверждающие соблюдение порядка принятия решения о выдаче банковской гарантии, установленного учредительными документами и другими внутренними документами банка (в том числе документы, содержащие необходимые решения одобрения сделки органами управления банка), в случае если учредительными документами и другими внутренними документами банка установлен такой порядок.

В соответствии с п. 16 Правил либо иными нормативными актами не установлены требования к банковскому учреждению, предоставляющему Региональному оператору банковскую гарантию.

Как подчеркнул Конституционный суд РФ, лицензирование кредитных организаций, а также отзыв у них лицензии на осуществление банковских операций, по существу, являются законодательной реализацией конституционной функции Банка России, который осуществляет банковское регулирование, надзор и контроль посредством принятия нормативно-правовых актов и индивидуально-правовых (ненормативных) актов на основе оперативной информации как о состоянии экономики в целом, так и в области денежно-кредитной политики (Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. №268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Установление лицензионного режима осуществления банковской деятельности означает, что:

- кредитные организации обязаны получить соответствующую лицензию;
- только с момента получения такой лицензии банки имеют право осуществлять банковские операции (ч.1 ст.13 Закона «О банках и банковской деятельности»);

Выдаваемая Банком России и получаемая кредитной организацией лицензия – это бессрочное разрешение на совершение банковских операций. В лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться. Лицензии, выдаваемые Банком России, учитываются в реестре выданных лицензий на осуществление банковских операций.

В России в соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Центральным банком.

Содержащиеся в документации об отборе требования о предоставлении региональным оператором чрезмерны, т.к. весь указанный перечень документов предоставляется банком при получении лицензии.

Кроме того, если банк включен в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, то доказывание его правоспособности и финансовой состоятельности не требуется.

Так согласно п.3. ст.74.1. НК РФ Банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия

банковских гарантий в целях налогообложения (далее в настоящей статье - перечень). Перечень ведется Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет". Для включения в перечень банк должен удовлетворять следующим требованиям:

1) наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;

2) наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;

3) соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10 июля 2002 года N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;

4) отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Настоящий подпункт не применяется к банкам, в отношении которых реализуются меры по предупреждению банкротства, осуществляемые с участием государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов".

Кроме того, у регионального оператора отсутствует право требования указанных в документации об отборе документов (в том числе нотариальных копий) у Банка, что в свою очередь без вины делает невозможным исполнение требований организатора торгов.

Согласно п.7.11.3 документации об отборе региональный оператор обязан обеспечить содержание существующих контейнерных площадок (обустройство, своевременную покраску, замену контейнеров) в местах расположения, указанных в Приложении № 5 к настоящей документации о конкурсном отборе, а также создаваемых новых контейнерных площадок в количестве, определенном Территориальной схемой, на условиях, установленных Соглашением, в случае, если такие площадки переданы для содержания и обслуживания региональному оператору собственниками (владельцами) контейнерных площадок; затраты на создание и содержание контейнерных площадок распределяются по соглашению между собственниками контейнерных площадок и Региональным оператором в соответствии с законодательством о тарифном регулировании в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами;

Однако установленная документацией об отборе обязанность противоречит требованиям Постановлением Правительства РФ от 12.11.2016 N 1156 "Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2008 г. N 641"

Согласно п 13. Постановления Правительства РФ от 12.11.2016 N 1156:

Региональный оператор несет ответственность за обращение с твердыми коммунальными отходами с момента погрузки таких отходов в мусоровоз в местах сбора и накопления твердых коммунальных отходов. При этом бремя содержания контейнерных площадок, специальных площадок для складирования крупногабаритных отходов и территории, прилегающей к месту погрузки твердых коммунальных отходов, расположенных на придомовой территории, входящей в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, несут собственники помещений в многоквартирном доме.

Бремя содержания контейнерных площадок, специальных площадок для складирования крупногабаритных отходов и территории, прилегающей к месту погрузки твердых коммунальных отходов, не входящих в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирных

домах, несут собственники земельного участка, на котором расположены такие площадки и территория.

Таким образом, включение условий, определяющих обязанности регионального оператора, не предусмотренные действующим законодательством незаконно и подлежит исключению из документации об отборе.

Как следствие является не соответствующим условие п. 2.1.7 Проекта соглашения (Приложения 8 к документации об отборе).

Кроме того, Проект соглашения, размещенный в составе документации об отборе имеет противоречия с положениями самой документации, а также с положениями действующего законодательства.

Пунктом 2.1.2 Проекта соглашения установлена обязанность регионального оператора обеспечивать реализацию Территориальной схемы и мероприятий регионального оператора, предусмотренных региональной программой в области обращения с отходами, утвержденной уполномоченным органом исполнительной власти Челябинской области, в том числе обеспечивающих исполнение обязательств Челябинской области по концессионным (инвестиционным) соглашениям, а также условий о соблюдении схемы направления потоков ТКО на объекты таких соглашений.

Региональный оператор не имеет законных полномочий от имени и в интересах Челябинской области реализовывать мероприятия по концессионным (инвестиционным) соглашениям, заключенным субъектом РФ с третьими лицами, не является стороной по данным сделкам.

В связи с чем установление обязанности региональному оператору обязанности исполнения обязательств Челябинской области незаконно и подлежит исключению из условий Соглашения.

П.2.1.16 установлена обязанность регионального оператора провести инвентаризацию имеющихся в зоне деятельности Регионального оператора источников образования ТКО, представить информацию об инвентаризации в Министерство по форме, приведенной в Приложении 4 к настоящему Соглашению.

В приложении № 4 к проекту соглашения указана отсылка на приложение № 4 к конкурсной документации

Приложение № 4 к конкурсной документации содержит Сведения о количестве (показатели объема и (или) массы) и источниках образования твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора в разрезе поселений, городских округов (районов городских округов) с разбивкой по видам и классам опасности отходов).

Данное приложение не содержит формы предоставления информации об инвентаризации имеющихся в зоне деятельности Регионального оператора источников образования ТКО.

Кроме того, не указано какую информацию, помимо уже указанной в Приложении № 4 к конкурсной документации Региональный оператор должен предоставить в соответствии с п.2.1.16 проекта соглашения.

Пунктом 2.1.26 установлена обязанность регионального оператора по организации содержания территорий, находящихся в зоне деятельности регионального оператора, включая места сбора и накопления ТКО, в надлежащем состоянии.

Исходя из данных условия на регионального оператора возложена обязанность по благоустройству территорий в Челябинской области.

Однако установление данной обязанности в отношении регионального оператора противоречит действующему законодательству.

Так организация благоустройства и озеленения территории в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" относится исключительно к вопросам местного значения поселений и городских

округов и всеми муниципальными образованиями должны быть выполнены требования данного закона по принятию правил благоустройства, утверждению ответственных должностных лиц муниципальных органов и приведению данных правил в исполнение.

Таким образом п.2.1.26 подлежит исключению из условий соглашения, как несоответствующий действующему законодательству (ничтожный).

Согласно п.2.1.35 на регионального оператора возложена обязанность по поддержанию в актуальном состоянии электронной модели Территориальной схемы в соответствии с уровнем доступа и правами, предоставленными Министерством (администратором электронной модели).

Однако Территориальная схема является нормативно-правовым актом, который в соответствии со ст.6 89-ФЗ принимается, разрабатывается и утверждается субъектом РФ.

В связи с чем обязанность по актуализации сведений и компиляция с электронными моделями напрямую возложена на субъект РФ, т.к. у регионального оператора отсутствуют полномочия органа исполнительной и государственной власти и данные обязанности не предусмотрены 89-ФЗ и Постановлением правительства № 1156.

Кроме того, поддержание электронной модели требует дополнительного финансирования, соответственно данные расходы будут учтены в тарифе на услугу регионального оператора, что скажется на стоимости услуг для населения Челябинской области.

В проект соглашения включены п.6.6 - п.6.11 устанавливающие чрезмерную ответственность регионального оператора, данная ответственность и ее размеры не отвечают ни требованиям законодательства в сфере обращения с отходами ни требованиям разумности и обоснованности:

П.6.6. За каждое ненадлежащее исполнение Региональным оператором обязательств, предусмотренных настоящим Соглашением, за исключением просрочки исполнения обязательств, Региональный оператор уплачивает Министерству штраф в размере 0,05 % от суммы банковской гарантии, определенной в соответствии с пунктом 0 настоящего Соглашения.

*П.6.7. В случае непредставления Региональным оператором банковской гарантии в соответствии со сроками и условиями, определенными в разделе **Ошибка! Источник ссылки не найден.** «Ошибка! Источник ссылки не найден.» настоящего Соглашения, на второй и последующие годы срока действия Соглашения, Региональный оператор уплачивает Министерству штраф в размере 50 % от суммы банковской гарантии, определенной в соответствии с пунктом 0 настоящего Соглашения.*

П.6.8. При лишении Регионального оператора статуса регионального оператора по обращению с ТКО на территории Челябинского кластера, Региональный оператор уплачивает Министерству штраф в размере 20 % от суммы банковской гарантии, определенной в соответствии с пунктом 0 настоящего Соглашения.

П.6.9. За просрочку исполнения обязательств предусмотренных настоящим Соглашением и (или) нормативными правовыми актами в области обращения с отходами, охраны окружающей среды, обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, за исключением просрочки предоставления банковской гарантии, Региональный оператор выплачивает Министерству пени в размере 0,01% от суммы банковской гарантии, определенной в соответствии с пунктом 0 настоящего Соглашения, за каждый день просрочки исполнения обязательств по Соглашению, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Соглашением срока исполнения обязательства.

П.6.10. Для уплаты Региональным оператором неустоек (штрафа, пени), предусмотренных настоящим Соглашением направление Региональному оператору соответствующего требования об уплате неустойки (штрафа, пени) со стороны Министерства не требуется.

П.6.11 За каждый факт неисполнения Министерством обязательств, предусмотренных Соглашением, устанавливается штраф в размере 1000 рублей.

Гражданское законодательство РФ предписывает Сторонам при определении договорной ответственности учитывать следующие условия:

равноправие их в гражданском обороте, независимо от организационно-правового статуса юридического лица;

неустойка или штрафы должны быть соразмерны последствиям нарушения обязательства; суд вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения договора (ст. 333 ГК РФ);

кабальная ответственность, т.е. имеющая явно односторонний характер в пользу одного из субъектов договора, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего (ст. 179 ГК РФ) с применением двухсторонней реституции (ст. 169 ГК РФ);

применение повышенной, несоразмерной и несуразно высокой ответственности одного контрагента при полном отсутствии ответственности другого за нарушение обязательств является не чем иным, как злоупотреблением правом с намерением причинить вред другому лицу (п. 1 ст. 10 ГК РФ), что может быть квалифицировано как мнимая сделка (ст. 170 ГК РФ), совершенная лишь для вида, только лишь с целью заполучить средства в сверхразмере. Такая сделка признается судом ничтожной (ст.ст. 168-170 ГК РФ);

Условия п.6.6-п.6.11 явно свидетельствуют о злоупотреблении со стороны Министерства своими правами, об установлении кабальной ответственности и несоразмерности мер ответственности, применяемым к Министерству.

Отсутствует обоснование установления суммы штрафных санкций в процентах от суммы банковской гарантии, а не от стоимости тарифа на услугу регионального оператора.

Кроме того, обязательства регионального оператора обеспечиваются банковской гарантией сумма которой составляет 15% от максимально допустимой выручки регионального оператора, что на 2018 год составляет 2187675 тыс руб., т.е. свыше 2 миллиардов.

Т.е. неустойка за каждый даже несущественный факт нарушения для регионального оператора будет измеряться в миллионах, а для Министерства в 1000 рублей, что явно не отвечает условиям соизмеримости мер ответственности и нарушает вышеуказанные нормы ГК РФ.

Кроме того, в постановлении правительства № 1156 не предусмотрено иных мер ответственности для регионального оператора, кроме как лишения его статуса.

П.9.7. Соглашения установлены требования к банковской гарантии, которые являются чрезмерными и нарушают принцип свободы договора.

Согласно п.4. ст.368 ГК РФ в независимой гарантии должны быть указаны:

дата выдачи;

принципал;

бенефициар;

гарант;

основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией;

денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения;

срок действия гарантии;

обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

В соответствии с п.16 Правил Способом обеспечения исполнения победителем конкурсного отбора или единственным участником конкурсного отбора обязательств по соглашению является предоставление безотзывной банковской гарантии, предоставляемой на каждый год срока действия соглашения со дня его вступления в силу. Размер обеспечения исполнения победителем конкурсного отбора или единственным участником конкурсного отбора обязательств по соглашению не может составлять менее 5 процентов максимально допустимой выручки регионального оператора, определяемой как произведение максимально допустимой стоимости услуги регионального оператора и количества (объема) твердых

коммунальных отходов, образующихся в зоне деятельности регионального оператора и установленных в документации об отборе, в течение соответствующего года.

Иных требований к банковской гарантии для обеспечения обязательств регионального оператора законодательством РФ не предусмотрено.

Таким образом, требования пп.9 - пп. 19 п. 9.7, п.9.8 конкурсной документации неправомерны и могут служить препятствием к получению банковской гарантии у банков-гарантов и ограничить доступ потенциальных участников к торгам.

Организатором торгов, установлены критерии конкурсного отбора, исключающие участие в отборе ряда участников.

Наибольшее значение критерия присвоено критерию обеспеченности – 0,4 присваивается наибольшему количеству объектов.

Следующим по значимости критерием является приведенная стоимость услуги регионального оператора – 0,25 присваивается наименьшему значению приведенной стоимости услуги регионального оператора.

Т.е. 0,65 балла (т.е. более 50%) наберет только та организация, которая обеспечила вышеуказанные критерии. При ином составе конкурсного предложения ни один из участников не сможет набрать более 50% от суммы баллов.

В соответствии с п. 20 Правил, критериями оценки и сопоставления заявок являются:

- а) приведенная стоимость услуги регионального оператора;
- б) качество услуги регионального оператора.

В соответствии с п. 22. В случае, предусмотренном пунктом 68 настоящих Правил, организатор конкурсного отбора вправе установить следующие дополнительные критерии качества услуги регионального оператора:

а) критерий мощности - возможность осуществления деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию и (или) захоронению твердых коммунальных отходов в объеме не менее 10 процентов годового объема образования твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора либо наличие действующего государственного контракта на оказание услуги по обращению с твердыми бытовыми (коммунальными) отходами, заключенного на срок более чем 10 лет;

б) критерий квалифицированности - наличие заключивших с участником конкурсного отбора трудовые договоры работников, имеющих стаж работы в сфере обращения с отходами не менее 3 лет;

в) критерий обеспеченности - владение объектами по обработке, обезвреживанию и (или) захоронению твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора на праве собственности или иных законных основаниях или наличие обязательства по завершению строительства и (или) модернизации таких объектов не позднее чем через 3 года со дня опубликования документации об отборе в соответствии с концессионным соглашением, соглашением о государственно-частном партнерстве, соглашением о муниципально-частном партнерстве либо инвестиционным договором, заключенным с органами государственной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления;

г) критерий экологичности - характеристики объектов, используемых для обработки, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов, отражающие глубину переработки отходов, степень негативного воздействия на окружающую среду, реализованные технологические решения, направленные на снижение негативного воздействия на окружающую среду, принадлежащих участнику конкурсного отбора на законных основаниях.

Из буквального толкования п.22 Правил Организатор торгов вправе установить дополнительные критерии качества услуги, т.е. Организатор торгов устанавливает все указанные дополнительные критерии, либо их не устанавливает вообще. При этом данная норма не предусматривает установление одного из дополнительных критериев качества услуги.

Организатором торгов вольно истолкованы положения п.22 Правил и в критерии конкурсного отбора включен только дополнительный критерий обеспеченности.

Кроме того, наивысшее значение, присвоенное данному критерию, ограничивает в доступе потенциальных участников - транспортировщиков ТКО (ввиду отсутствия критерия мощности, критерия квалифицированности), которые обладают большим количеством специальной автотехники, позволяющих осуществлять сбор и транспортирование в объемах не менее 10% годового объема ТКО в зоне деятельности регионального оператора.

Основной штат компаний транспортировщиков с учетом основного вида деятельности составляют водители и административный персонал, который как правило работает в сфере обращения с ТКО более трёх лет.

Не включение данных критериев в состав конкурсной документации исключает возможность участия организаций, осуществляющих деятельность по обработке, утилизации, обезвреживанию и захоронению вне зоны деятельности регионального оператора.

В силу части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 статьи запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Конкурсная документация об отборе регионального оператора должна отвечать Территориальной схеме и региональной программе.

Однако содержание конкурсной документации не совпадает с нормативно-правовым актом, указанным в документации об отборе.

Согласно документации об отборе, Прогнозное количество образующихся ТКО (жилищного, коммерческого, социального и культурно-бытового фондов) +КГО в зоне деятельности регионального оператора – 510 882,0631 тонн/год. Указанная информация сформирована по формам 2 ТП за 2016 год, т.е. за отчетный период 2015 год.

В	Территориальной		схеме		объемы		другие:				
	Прогноз образования ТКО+КГО+коммерческий фонд на 2016-2026 г.г., т/год										
Наименование МО	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026
Еманжельинский МР	12199,52	12150,47	12101,67	12053,09	12004,76	11956,42	11908,32	10540,39	11813,06	11765,44	11718,28
Иткульский МР	5663,34	5664,43	5663,32	5662,21	5661,11	5660	5658,89	5657,78	5656,67	5655,56	5654,45
Копейский г.о.	34929,43	35270,14	35614,38	35961,93	36312,78	36666,93	37024,85	37324,35	37730,83	38119,13	38490,96
Коркинский МР	14226,36	14092,4	13959,63	13828,08	13697,69	13568,72	13440,92	11832,19	13188,63	13064,38	12941,3
Красноармейский МР	9943,53	9961,68	9980,07	9998,23	10016,62	10035,01	10053,4	8950,63	10090,42	10108,81	10127,44
Куманакский МР	5346,73	5343,77	5341	5338,03	5335,27	5332,32	5329,33	5326,39	5323,82	5320,86	5318,09
Октябрьский МР	3642,43	3601,61	3560,96	3521,03	3481,33	3442,34	3403,54	3363,29	3327,41	3290,09	3252,93
Палестовский МР	6088,91	6082,07	6075,24	6068,4	6061,52	6054,49	6047,63	5368,36	6033,97	6027,14	6020,3
Сосновский МР	15773,78	16020,88	16271,99	16526,88	16783,77	17048,67	17315,81	15629,44	17862,6	18142,48	18424,6
Троицкий г.о.	17937,34	17848,69	17760,51	17672,36	17585,32	17498,31	17411,78	15397,06	17239,89	17154,77	17069,89
Троицкий МР	4783,98	4720,24	4657,41	4595,51	4534,33	4473,93	4414,44	4353,49	4297,66	4240,38	4183,84
Увельский МР	3736,12	3711,18	3686,24	3661,48	3636,72	3612,33	3587,73	3563,35	3539,13	3515,13	3491,11
Челябинский г.о. с внутригородским делением - "город Челябинск" (г.Челябинск)	369398,26	372915,32	376264,23	379745,01	383257,94	386803,36	390391,36	318136,73	397637,86	401316,27	405028,7
Южноуральский г.о.	8392,34	8383,02	8373,7	8364,37	8355,03	8345,72	8336,4	8250,7	8317,73	8308,43	8499,1
	514464,5	518065,9	521710,4	525396,9	529126	532898,6	536714,9	451818,6	544479,7	548428,9	552423

Т.е. произвести расчет прогнозируемых объемов ТКО, подлежащих сбору, транспортированию, обработке, обезвреживанию, и захоронению невозможно. Соответственно не возможным является осуществление расчета приведенной стоимости услуг регионального оператора, т.к. имеющиеся в конкурсной документации (либо территориальной схеме) ведения недостоверны.

Обращаем внимание что в пользу недостоверности сведений о существующей схеме обращения с ТКО говорит тот факт, что на основании Извещение о проведении запроса котировок от 13.11.2017 №0169200000517000103 был заключен государственный контракт на выполнение работ по корректировке территориальной схемы обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами Челябинской области.

Актуальность работы по данной закупке обусловлена по признанию Министерства экологии Челябинской области (заказчиком) следующими обстоятельствами:

В соответствии с письмом Федеральной службы Росприроднадзора о рассмотрении территориальной схемы (№ АА-03-03-31/19361 от 21.09.2016 г.) и письмом Управления Росприроднадзора по Челябинской области (№ 6839 от 23.09.2016 г.) Территориальная схема обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами, Челябинской области подлежит корректировке с учетом требований Правил определения нормативов накопления ТКО, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2016 г. № 269, исходя из проведенных сезонных замеров по объекту каждой категории.

Пунктом 2 утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04 апреля 2016 г. № 269 Правил определения нормативов накопления твердых коммунальных отходов предусмотрено, что нормативы устанавливаются органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления поселений или городских округов (в случае их наделения их соответствующими полномочиями законом субъекта Российской Федерации).

Нормативный акт, устанавливающий нормы накопления по правилам, установленным Постановлением Правительства РФ от 04 апреля 2016 года № 269 "Об определении нормативов накопления твердых коммунальных отходов", на территории субъекта Челябинская область не принимался. Таким образом, была нарушена процедура определения нормативов накопления отходов, в основу исходных данных Территориальной схемы положена недостоверная информация.

В соответствии с письмом Федеральной службы Росприроднадзора о согласовании территориальных схем (№ АС-1001-36/14777 от 07.07.2017 г.) в разделы территориальных схем

обращения с отходами должны быть включены медицинские отходы класса А, прошедшие обезвреживание (включая отходы, не имеющие контакта с биологическими жидкостями пациентов, инфекционными больными), а также отходы, относящиеся к группе 7 47 800 00 00 0 «Отходы при обезвреживании биологических и медицинских отходов».

В соответствии с письмом Федеральной службы Росприроднадзора (№ РН-10-01-31/22028 от 06.10.2017) в территориальную схему необходимо включать как отходы производства и потребления, так и медицинские, биологические, сельскохозяйственные и иные виды отходов.

Мероприятие по корректировке территориальной схемы обращения с отходами Челябинской области предусмотрено Государственной программой Челябинской области «Охрана окружающей среды Челябинской области на 2014 -2019 годы», утвержденной постановлением Правительства Челябинской области от 22.10.2013 г. № 357-п.

В соответствии с техническим заданием корректировке подлежат все основополагающие для деятельности регионального оператора сведения, в том числе сведения об объемах накопления, реестр источников образования отходов, данные о ежегодном образовании отходов, систематизированные по видам отходов согласно федеральному классификационному каталогу отходов и их классам опасности от I до V, а также по источникам образования отходов, целевые показатели по обезвреживанию, утилизации и размещению отходов, места накопления отходов, объекты по обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов, баланс количественных характеристик образования, обработки, утилизации, обезвреживания, размещения отходов, схема потоков отходов.

Из вышеуказанного технического задания следует, что в Челябинском кластере территориальная схема подлежит корректировке с учетом следующих параметров – Подрядчику предписано:

- не учитывать реконструкцию полигона ТКО и МСК в г. Копейске (предусмотренные для приема ТКО Челябинского кластера по 1 варианту развития 2017-2026 гг., и по 2 варианту развития 2017-2019 гг.);

- предусмотреть размещение ТКО города Челябинска в переходный период (до ввода в эксплуатацию объектов концессионного соглашения) на полигоне ТКО в п. Полетаево Сосновского района (при необходимости – других полигонах ТКО, включенных в ГРОРО, расположенных на территории Челябинского кластера), на основании оценки мощности этих полигонов;

- не учитывать реконструкцию свалки ТКО в п. Увельский, а также откорректировать дату строительства МСК в п. Увельский (предусмотренные для приема ТКО Челябинского кластера по 1 варианту развития, 2017-2026 гг., и по 2 варианту развития 2017-2019 гг.);

- откорректировать дату строительства мусороперегрузочной станции (МПС) с элементами сортировки в г. Троицк (предусмотренную для приема ТКО Челябинского кластера по 1 варианту развития, 2017-2026 гг., и по 2 варианту развития 2017-2019 гг.).

При согласовании Территориальной схемы в сентябре 2016 года Росприроднадзор по Челябинской области указал на необходимость определения нормативов образования отходов и необходимости последующей корректировке Территориальной схемы после их принятия. После проведения сезонных замеров (весенние, летние, осенние) нормативы были утверждены уполномоченным органом исполнительной власти субъекта - Постановлением Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области от 31 августа 2017 №42/1 "Об утверждении нормативов накопления твердых коммунальных отходов на территории Челябинской области" (с изм. на 28.09.2017 года).

На основании вышеуказанных расчетов формируется весь объем образуемых отходов на территории Челябинского кластера. Все экономические расчеты, которые ложатся в основу конкурсного отбора по выбору регионального оператора неверны, так как должны быть скорректированы на основании утвержденных нормативов накопления ТКО.

На основании объема образования отходов формируется Расчет приведенной стоимости услуги регионального оператора и ее максимально допустимая величина - Приложение № 2 к документации о конкурсном отборе.

Приложение № 3 к Приложению № 5 конкурсной документации указаны Сведения о расположении (планируемом расположении) мест сбора и накопления твердых коммунальных отходов (с разбивкой по видам и классам опасности отходов) в зоне деятельности регионального оператора:

Количество контейнерных площадок в указанном Приложении к конкурсной документации в разрезе муниципальных образований указано иное, чем предусмотрено в Территориальной схеме - Еманжелинский муниципальный район (129 - в документации, 119 - в Территориальной схеме;

Еткульский муниципальный район 133 - в документации, 95 - в Территориальной схеме;

Кокинский муниципальный район - 350 - в документации, 362 - в Территориальной схеме;

Красноармейский муниципальный район - 98 в документации, 81 - указаны в Территориальной схеме;

Кунашакский муниципальный район - 19 в документации, 57 - в Территориальной схеме;

Октябрьский муниципальный район - в документации -33, 24 - в Территориальной схеме

Троицкий городской округ - 180 в документации, 5 - в Территориальной схеме и т.д.

Общее количество контейнерных площадок указано в конкурсной документации - 4 917, в Территориальной схеме, размещенной на сайте - 3 327.

Приложение № 3 к документации о конкурсном отборе содержит прогнозное количество образующихся отходов в разрезе муниципальных образований, указанное количество ТКО противоречит аналогичным данным Территориальной схемы: например Челябинский городской округ - прогнозное значение указано в конкурсной документации - 365 991, в Территориальной схеме - 405 028 тонн/год.; Троицкий муниципальный район - 4848 тонн/год, в Территориальной схеме 4 183 тонн/год и т.д. по каждому муниципальному образованию.

Таким образом, пункты 1.6 конкурсной документации противоречат Приложению №1, №2, №3, №4 конкурсной документации, таким образом, условия конкурсной документации не исполнимы.

Спрогнозировать дату внесения изменения в Территориальную схему не представляется возможным.

Из чего следует, что действующая территориальная схема неактуальна и содержит недостоверные сведения, которые не позволят достоверно определить параметры деятельности регионального оператора, а объявленные торги по отбору регионального оператора преждевременны.

Нарушения, допущенные при формировании сведений в территориальной схеме, являются основаниями к аннулированию торгов, что подтверждается единообразием практики антимонопольных органов (Решение УФАС Республики Чувашия 66-Т-2017 от 17.11.2017, Решение Омского УФАС 05-04.1/101-17 от 25.09.2017).

В соответствии с положениями ст.18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»:

11. В случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию, уполномоченный орган и (или) организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей, уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.

19. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Указанные положения п. 11 ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» не предусматривают приостановление торгов только по определенным этапам, так как это исключает принцип недопущения нарушения конкуренции и препятствует реализации функции антимонопольного органа.

Нарушение антимонопольного законодательства на стадии конкурсного отбора заявителей (стадии подачи заявок) повлечет за собой невозможность защиты нарушенных прав потенциальных участников, которые ограничены сроками, определенными организаторами торгов.

При этом п. 19 ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» является квалификацией и оценкой сделки, заключенной в противоречие законодательству и решению государственного органа (УФАС) - такая сделка в понимании Федерального закона «О защите конкуренции» является ничтожной, и соответственно, не свидетельствует о порядке приостановления торгов и не содержит соответствующих норм.

На основании изложенного, просим:

1. Разместить в порядке ст.18.1. ФЗ «О защите конкуренции» и направить организатору торгов уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.
2. Признать жалобу Заявителя обоснованной, а Организатора конкурсного отбора нарушившим часть 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».
3. До рассмотрения настоящей жалобы приостановить в полном объеме проведение оспариваемого Конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Челябинского кластера Челябинской области Номер сообщения: 171217/2238202/01 от 17.12.2017 (открытый конкурс), лот №1
4. Выдать организатору торгов в порядке части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предписание об устранении нарушений действующего законодательства путем аннулирования торгов.
5. Передать соответствующему должностному лицу Челябинского УФАС России материалы настоящего дела для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленным признакам административного правонарушения установленных п.5, п.6 ст. 7.32.4 КоАП РФ и ч.1 ст.14.9 КоАП РФ

Приложение:

1. Решение УФАС Республики Чувашия 66-Т-2017 от 17.11.2017,
2. Решение Омского УФАС 05-04.1/101-17 от 25.09.2017
3. Доверенность представителя