

Руководителям территориальных
органов ФАС России

Федеральная антимонопольная служба в целях выполнения пункта 29 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2020 году, утвержденного приказом ФАС России от 17.04.2020 № 410/20, по вопросу 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), сообщает следующее.

1. О порядке признания регионального оператора субъектом, занимающим доминирующее положение.

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.

Аналогичные положения содержатся в пункте 4 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156 (далее — Правила № 1156).

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).

Согласно части 5 статьи 24.6 Закона об отходах статус регионального оператора присваивается на срок не более чем десять лет.

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.

Согласно части 7 статьи 24.6 Закона об отходах зона деятельности регионального оператора представляет собой территорию или часть территории субъекта Российской Федерации, на которой региональный оператор осуществляет деятельность на основании соглашения, заключаемого с органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в соответствии со статьей 24.6 Закона 89-ФЗ.

В соответствии с частями 8 и 9 статьи 24.6 Закона об отходах зона деятельности регионального оператора определяется в территориальной схеме обращения с отходами. Если иное не установлено федеральным законом, зоны деятельности региональных операторов должны охватывать всю территорию субъекта Российской Федерации и не должны пересекаться.

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.

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, физические и юридические лица 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, кроме как с региональным оператором, в зоне деятельности которого образуются твердые коммунальные отходы и находятся

места (площадки) их накопления.

Учитывая изложенное, следует устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта - регионального оператора в соответствующей зоне деятельности.

2. О порядке формирования лотов региональным оператором при проведении торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов.

Правилами № 1133 не определены конкретные критерии, а также требования к порядку и правилам формирования лотов.

При этом ФАС России обращает внимание, что при формировании лотов должны быть учтены логистические факторы, 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.

При этом 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. Указанной позиции также придерживается Минэкономразвития России (письмо от 04.06.2019 № Д05и-18413).

Таким образом, Правилами № 1133 императивно не установлена обязанность регионального оператора проводить торги в отношении каждого муниципального образования. Учитывая изложенное, объединение нескольких таких образований в один лот не является нарушением антимонопольного законодательства.

Также обращаем внимание, что само по себе выделение большой территории в отдельный крупный лот не может рассматриваться как нарушение.

При этом включение в один лот нескольких удаленных друг от друга муниципальных образований может указывать на признаки ограничения конкуренции.

Например, ФАС России полагает целесообразным объединять привлекательные для потенциальных транспортировщиков территории с такими муниципальными образованиями, на которых более трудно и менее выгодно работать.

Для выявления признаков недопущения, устранения, ограничения конкуренции территориальным антимонопольным органам необходимо оценивать в совокупности следующие обстоятельства:

- способ формирования лотов (в том числе причины включения в них определенных территорий);
- содержание закупочной документации (в том числе, анализ ее отдельных условий).

Например, на практике встречаются такие ситуации, когда аукционная документация сформирована таким образом, что потенциальным участникам невыгодно входить на рынок (невыгодные условия договора транспортирования, большой размер обеспечения участия в торгах, чрезмерно разрозненные территории в одном лоте и пр.). В таких случаях действия регионального оператора, по формированию заведомо невыгодных условий торгов следует рассматривать как препятствование доступу хозяйствующих субъектов на рынок услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов.

Кроме того, в правоприменительной практике также возникают ситуации, когда региональный оператор формирует закупочную документацию под конкретного участника.

Так, в случае наличия доказательств, указывающих на заключение антиконкурентного соглашения, такие действия могут быть квалифицированы по соответствующей части статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Действия регионального оператора также следует оценивать на предмет нарушения антимонопольного законодательства, в зависимости от состава действий и фактических обстоятельств квалификация осуществляется по статьям 10 и 17 Закона о защите конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, при оценке антимонопольным органом действий регионального оператора при проведении торгов на транспортирование следует учитывать совокупность экономических, логистических, технических и иных факторов. Необходимо оценивать указанные обстоятельства на предмет наличия ограничения конкуренции или возникновения такой угрозы.

3. О порядке проведения торгов.

Хозяйствующие субъекты – операторы, осуществляющие транспортирование твердых коммунальных отходов, могут определяться несколькими способами.

- 1) Частью 3 статьи 24.8 Закона об отходах установлено, что

Правительство Российской Федерации определяет случаи, при которых цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов, и устанавливает порядок проведения таких торгов, в том числе определяет случаи, когда условия проведения таких торгов подлежат предварительному согласованию с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и устанавливает порядок этого согласования.

На основании указанной нормы Правилами № 1133, установлен порядок проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по 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 транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора формируются по результатам торгов, в том числе случаи, когда условия проведения торгов подлежат предварительному согласованию с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также порядок такого согласования.

В соответствии с пунктом 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.

Следует отметить, что в силу пункта 10 Правил № 1133 региональный оператор обязан провести аукцион в случаях, установленных:

а) подпунктом «а» пункта 3 Правил № 1133, - в отношении территорий, на которых образуется **не менее 50 процентов твердых коммунальных отходов** (по массе отходов), **образующихся в зоне деятельности регионального оператора**;

б) подпунктом «б» пункта 3 Правил № 1133, - в отношении территорий, указанных в документации об отборе при проведении конкурсного отбора регионального оператора и соглашении с субъектом Российской Федерации.

Таким образом, в случае если в документации об отборе регионального оператора и в соглашении с субъектом Российской Федерации указано, что региональный оператор должен провести торги на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов в отношении всей

территории, региональный оператор обязан соблюдать указанные положения и провести торги в отношении всей территории субъекта Российской Федерации, соблюдая принципы, указанные в пункте 9 Правил № 1133.

При этом если в вышеуказанном соглашении не содержится обязательного условия о проведении торгов по отбору операторов, осуществляющих транспортирование отходов, а также если в зоне регионального оператора образуется менее 30 % твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации, такой региональный оператор не обязан проводить торги.

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

Обращаем внимание, что в аукционной документации таких торгов должно содержаться обязательное условие о том, что участниками могут быть **исключительно** субъекты малого и среднего предпринимательства. Иные формулировки, касающиеся допуска участников к торгам, должны рассматриваться как нарушение Правил № 1133.

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.

Заключение договора с единственным поставщиком по процедуре, предусмотренной Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ), в случаях, предусмотренных Правилами № 1133, недопустимо ввиду следующего.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 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 в порядке, предусмотренном Законом № 44-ФЗ.

2) 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. Заключение договора с единственным поставщиком в данном случае будет являться нарушением. Иная трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры, заложенной законодателем в пункте 13 Правил № 1133.

3) Территории, не попадающие под действие пункта 3 Правил № 1133, региональный оператор вправе распределить по своему усмотрению: заключить гражданско-правовой договор (например, аренда транспортного средства с экипажем), возить самостоятельно собственными транспортными средствами, либо заключить договор с единственным поставщиком (в случаях, если он попадает под действие Закона № 223-ФЗ).

Если региональный оператор обязан проводить торги в отношении определенных территорий в соответствии с Законом № 44-ФЗ, то он не вправе заключать договоры в отношении указанных территорий по Закону № 223-ФЗ.

Если торги признаны несостоявшимися, региональный оператор обязан осуществлять транспортировку своими силами – своими транспортными средствами или проводит аукцион повторно.

И.Ю. Артемьев