



14020009062319

142107_25635023



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

Именем Российской Федерации

г. Москва

Дело № А40-307297/19-72-2183

08 июня 2020 г.

Резолютивная часть решения объявлена 04 июня 2020 года

Полный текст решения изготовлен 08 июня 2020 года

Арбитражный суд в составе судьи Немовой О. Ю.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Сафоновой Е.Н.,
рассматривает в открытом судебном заседании ООО «Экология-Новосибирск»
к ответчику – Федеральной антимонопольной службе России
о признании недействительным решения от 21.08.2019 г. № 10/01/10-4/2019

при участии:

от заявителя: Хохлова А.В. дов. № 2020/27.01.-02/ЭН от 27.01.2020г., диплом

от заинтересованного лица: Лапухин Д.В. дов. от 20.11.2019г., Касаткина И.А. дов. от 24.12.2019г.

УСТАНОВИЛ:

ООО «Экология-Новосибирск» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об оспаривании решения Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России, заинтересованное лицо, антимонопольный орган) от 21.08.2019 г. № 10/01/10-4/2019

Заявитель поддерживает заявленные требования в полном объеме.

Заинтересованное лицо относительно удовлетворения заявленных требований возражает по доводам письменного отзыва.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст. 123, 156 АПК РФ.

Суд, рассмотрев материалы дела, выслушав доводы участвующих в деле лиц, оценив представленные доказательства в совокупности, считает, что заявленные требования удовлетворению не подлежат, при этом суд исходит из следующего.

Как следует из материалов дела, 21 августа 2019 года Федеральная антимонопольная служба приняла решение по делу № 10/01/10-4/2019 о признании ООО «Экология-Новосибирск» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи по мотиву создания препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам -

организациям, осуществляющим свою деятельность в области транспортирования твердых коммунальных отходов (далее - ТКО) на территории Новосибирской области.

Не согласившись с выводами антимонопольного органа, заявитель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании вынесенного ненормативного правового акта недействительным.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходит из следующего.

В соответствии с Территориальной схемой обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами, Новосибирской области, утвержденной постановлением Правительства Новосибирской области от 26.09.2016 № 292-п (далее — Территориальная схема), зоной деятельности регионального оператора была определена вся территория Новосибирской области.

Согласно протоколу от 12.07.2018 «О подведении итогов на участие в конкурсном отборе регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области», размещенному на сайте torgi.gov.ru, ООО «Экология-Новосибирск» определено региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области, в соответствии с которым 25.07.2018 между Министерством жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области и ООО «Экология-Новосибирск» заключено Соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Новосибирской области (далее - Соглашение).

В соответствии со статьей 24.7 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее — Закон об отходах), статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации собственники твердых коммунальных отходов, в том числе собственники помещений в многоквартирном доме, жилых домов, домовладений, лица, пользующиеся на ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющие коммунальные услуги, а также юридические лица, индивидуальные предприниматели 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.

Учитывая круг потребителей услуг ООО «Экология-Новосибирск», население и юридические лица Новосибирской области в соответствии со статьей 24.7 Закона об отходах, статьей 30 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также в соответствии с пунктом 5 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156, не имеют возможности заключить договор на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами с иными хозяйствующими субъектами, так как ООО «Экология-Новосибирск» является региональным оператором на всей территории Новосибирской области.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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.

В связи с чем, суд соглашается с доводами антимонопольного органа о том, что положение ООО «Экология-Новосибирск» на рынке обращения с твердыми

коммунальными отходами на территории Новосибирской области является доминирующим.

Пунктом 10 Правил определения 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), 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

Согласно подпункту 6 части 9 Соглашения региональный оператор обязан заключить по результатам торгов и в соответствии с порядком проведения таких торгов, установленным законодательством Российской Федерации, договоры на оказание услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов с операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими деятельность по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов.

Пунктом 9 Правил № 1133 также 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).

ФАС России письмом от 30.01.2019 № ВК/6197/19 запросила у ООО «Экология-Новосибирск» информацию, в том числе копии договоров, заключенных между ООО «Экология-Новосибирск» и операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими транспортирование твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области.

Письмом от 20.02.2019 вх. № 28475/19 (далее - Письмо) ООО «Экология-Новосибирск» была представлена следующая информация.

В соответствии с Правилами № 1133 ООО «Экология-Новосибирск» были проведены торги в форме аукциона в электронной форме, в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ), с учетом особенностей, предусмотренных Правилами № 1133, по 6 лотам.

Как следует из Письма, по лоту № 1 поступила единственная заявка от ООО «Латранс», по лоту № 2 также поступила единственная заявка от ИП Волковой И.А., по лоту № 3 (Первомайский р-он, Красноозерский р-он, Доволенский р-он, Кочковский р-он, Барышевский с/с, Березовский с/с, Новолуговский с/с, Криводановский с/с, Кудряшовский с/с) не подано ни одной заявки, по лоту № 4 — единственная заявка от ООО «НовосибСпецТранс», по лоту №5 — единственная заявка от ИП Волковой И.А., по лоту № 6 (Октябрьский р-он, Каргатский р-он, Убинский р-он, Чулымский р-он) — единственная заявка от ООО «Чистый Сервис».

В соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ ООО «Экология-Новосибирск» были заключены договоры с участниками торгов по лоту № 1 - с ООО «Латранс», по лотам № 2 и № 5 - с ИП Волковой И.А., по лоту № 4 - с ООО «НовосибСпецТранс».

По лоту № 6 с ООО «Чистый Сервис» договор не был заключен, поскольку ООО «Чистый Сервис» уклонилось от заключения договора в связи с непредставлением денежного обеспечения исполнения указанного договора.

Учитывая вышеизложенное, по лотам № 3 и № 6 торги не состоялись.

В соответствии с пунктом 13 Правил № 1133 в случае, если аукцион признан несостоявшимся, организатор аукциона вправе самостоятельно обеспечить транспортирование твердых коммунальных отходов или проводит аукцион повторно.

В данном случае ООО «Экология-Новосибирск» осуществило закупки у единственных поставщиков на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов с территорий, ранее указанных в лотах № 3 и № 6.

Так, согласно извещению № 31807387357 ООО «Экология-Новосибирск» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов у МУП г. Новосибирска «Спецавтохозяйство» на территориях Первомайского р-она, Краснозерского р-она, Доволенского р-она, Кочковского р-она, Барышевского с/с, Березовского с/с, Новолуговского с/с, Криводановского с/с, Кудряшовского с/с, т. е. по территориям лота № 3.

Территория же лота № 6 была разделена на 2 отдельные закупки без представления экономического обоснования такого деления.

Согласно извещению № 31807387423 ООО «Экология-Новосибирск» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов у ИП Волкова И.А. на территории Октябрьского р-на, т. е. на части территории лота № 6, а в соответствии с извещением № 31807387379 ООО «Экология-Новосибирск» осуществило Закупку на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов также с ИП Волкова И.А. на территориях Каргатского р-она, Убинского р-она, Чулымского р-она, т. е. на части территории лота № 6.

При этом никакие новые потенциальные участники привлечены не были, а согласно документации об электронном аукционе на право заключить договор на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области, утвержденной генеральным директором ООО «Экология-Новосибирск» Л.А. Анисимовой 22.10.2018, по лоту № 6 начальная (максимальная) цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Новосибирской области составляла 320 670 606 рублей 00 копеек.

Однако в соответствии с документацией о проведении закупки способом закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на предмет договора «Оказание услуг по транспортированию ТКО на территории Новосибирской области», утвержденной генеральным директором ООО «Экология-Новосибирск» Л.А. Анисимовой 29.12.2018, по разделенному лоту № 6 цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Октябрьского р-на Новосибирской области составила — 225 501 120 рублей 00 копеек, на территориях Каргатского р-она, Убинского р-она, Чулымского р-она — 141 084 880 рублей 00 копеек, соответственно, по двум частям лота № 6 цена составила — 366 586 000 рублей 00 копеек.

Таким образом, цена договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов по разделенному лоту № 6 превысила начальную (максимальную) цену договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, определенную в документации об электронном аукционе, на 45 915 394 рублей 00 копеек.

Как указано в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), в тех случаях когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, может 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.

Из указанных положений следует, что закупка у единственного поставщика на условиях и по цене, отличающихся от предусмотренных в аукционной документации, недопустима. Изменение первоначальных условий, установленных аукционной документацией, могло повлиять на количество участников и итоги такого аукциона.

Также при сравнении условий договоров, заключенных по результатам электронного аукциона по лотам № 3 и № 6, и договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) антимонопольным органом было установлено, что по условиям договоров, заключенных по результатам электронного аукциона, размер обеспечения исполнения договора составляет 20% начальной (максимальной) цены договора, тогда как в договорах, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), условие по обеспечению исполнения договора не предусмотрено.

В свою очередь, в договорах, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), предусмотрено условие страхования ответственности, размер которой составляет 10% стоимости указанных договоров в год, что существенно ниже обеспечения, предусмотренного на аукционе.

Таким образом, условия договоров, заключенных по результатам электронного аукциона, и условия договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), различны: условия договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) являются более доступными с экономической точки зрения, то есть при формировании закупки с единственным поставщиком организатор торгов создал более выгодные условия, в сравнении с условиями, предложенными в документации об электронном аукционе.

Изменение же условий первоначального аукциона могло повлиять на количество участников.

Кроме этого, заявитель полагает, что пункт 13 Правил № 1133, предусматривая право организатора аукциона самостоятельно обеспечить транспортирование твердых коммунальных отходов, не влечет за собой невозможности данного обеспечения путем заключения договоров с единственным поставщиком.

Суд полагает данное толкование ошибочным, поскольку под самостоятельным обеспечением транспортирования по общим правилам понимается выполнение соответствующих работ без привлечения третьих лиц с использованием собственной техники и сотрудников. Иная же трактовка противоречит логике определения подрядчика по результатам проведения конкурентной процедуры.

Проведение аукциона подразумевает состязательность хозяйствующих субъектов, в то время как заключение договоров с единственными поставщиками на условиях, отличающихся от условий, предложенных на аукционе, может оказывать влияние на конкуренцию, поскольку одни участники за счет более выгодных условий получили доступ на указанный рынок, в то время как другие потенциальные участники не смогли получить доступ к соответствующему товарному рынку.

Таким образом, ООО «Экология-Новосибирск» в силу своего статуса регионального оператора, занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами, заключив договоры с единственными поставщиками, злоупотребило своим доминирующим положением, что привело к ограничению конкуренции на смежном товарном рынке -рынке оказания

услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, поскольку создало для иных хозяйствующих субъектов препятствие доступу на товарный рынок.

При этом суд отклоняет ссылку заявителя на разъяснение ФАС России от 11.04.2019 № ИА/29791/19, поскольку, данный документ нормативного характера не имеет.

Довод Заявителя о том, что его действия являются «вынужденной мерой» об отсутствии в его действиях нарушении запрета, установленного пунктом 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не свидетельствует.

Таким образом, суд приходит к выводу, что выводы антимонопольного органа, являются правильными и соответствуют представленным в дело доказательствам.

Суд так же отмечает, что в соответствии со ст. 13 ГК РФ, ч. 1 ст. 198 АПК РФ, пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом охраняемых законом интересов юридического лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием.

В силу статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) за судебной защитой в арбитражный суд может обратиться лицо, чьи законные права и интересы нарушены, а предъявление иска имеет цель восстановления нарушенного права.

Согласно статье 65 АПК РФ заявитель должен доказать, в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительным оспариваемого решения.

В данном случае в материалах дела отсутствуют доказательства фактического нарушения прав заявителя оспариваемыми решениями и предписанием.

В связи с чем, приходит к выводу, что совокупность условий, необходимых для признания незаконными оспариваемого решения отсутствует, в связи с чем, заявленные требования удовлетворению не подлежат (ч. 3 ст. 201 АПК РФ).

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

Расходы по госпошлине распределяются, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 4, 8, 9, 41, 64, 65, 66, 68, 71, 110, 123, 156, 167-170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с даты его принятия (изготовления в полном объеме) в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

О.Ю. Немова

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 26.03.2019 15:40:49
Кому выдана Немова Ольга Юрьевна