

РЕШЕНИЕ № 04/10/18.1-177/2020
по результатам рассмотрения жалобы ООО «Стройспецтех»
на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

Дата принятия решения: 05.11.2020
Москва

г.

Комиссия ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров № 26 в составе:

<...>(далее – Комиссия ФАС России), при участии представителей:

<..> ,

рассмотрев жалобу ООО «Стройспецтех» на действия организатора торгов – ООО «ТСК ФЕСТ» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Хабаровского края в зоне деятельности № 1 (извещение № 2100700004520000005) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Стройспецтех» (далее – Заявитель) на действия организатора торгов – ООО «ТСК ФЕСТ» (далее – Организатор торгов) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Хабаровского края в зоне деятельности № 1, Индустриальный район (извещение № 2100700004520000005) (далее – Аукцион, Жалоба).

Из Жалобы следует, что Документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов (далее – ТКО) на

территории Хабаровского края в зоне деятельности № 1 (далее – Аукционная документация) не соответствует положениям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Рассмотрев все представленные Заявителем документы, Комиссия ФАС России установила следующее.

10.10.2020 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о проведении торгов <https://zakupki.gov.ru> Организатором торгов было размещено извещение о проведении Аукциона, согласно которому дата начала подачи заявок на участие в Конкурсе – 10.10.2020; дата окончания подачи заявок на участие в Конкурсе – 21.10.2020.

1. Согласно доводу Жалобы Организатором торгов в проект договора, заключаемого по результатам Аукциона неправомерно включены условия, возлагающие на оператора дополнительные обязательства, не относящиеся к предмету договора, обязательное исполнение которых не предусмотрено действующим законодательством.

В соответствии с частью 3 статьи 24.8 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) случаи, при которых цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов, а также порядок их проведения, в том числе случаи, когда условия проведения таких торгов подлежат предварительному согласованию с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, устанавливаются Правительством Российской Федерации. Случаи, при которых цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов, а также порядок проведения таких торгов установлены Правилами проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 № 1133 (далее – Правила).

Согласно пункту 4 Правил торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее – аукцион) в порядке, установленном Законом о контрактной системе, с учетом особенностей, предусмотренных Правилами.

Исходя из толкования Правил торги могут проводиться только в

отношении транспортирования ТКО. Иные виды деятельности не могут быть предметом договора по транспортированию ТКО, который заключен по результатам торгов, проведенных в порядке, определенном Правилами.

Пунктом 9 Правил обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 12.11.2016 № 1156 «Об обращении с твердыми коммунальными отходами и внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 25.08.2008 № 641» напрямую предусмотрена обязанность регионального оператора направлять информацию о выявленных местах сбора и накопления твердых коммунальных отходов в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, утвердивший схему обращения с отходами, для включения в нее сведений о местах сбора и накопления твердых коммунальных отходов.

В силу пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Из содержания пункта 2 информационной карты Аукционной документации следует, что объектом закупки является оказание услуг по транспортированию ТКО для регионального оператора на территории муниципального образования «Город Хабаровск» Индустриальный район.

Пунктом 4.1.13 проекта договора, заключаемого по результатам Аукциона (раздел 5 Аукционной документации) (далее – Проект контракта), исполнителю установлена обязанность обеспечить передачу оператору РНИС, определяемому в соответствии с постановлением Правительства Хабаровского края от 04.03.2016

№ 48-пр «О государственной информационной системе «Региональная навигационная информационная система Хабаровского края», сведения о координатах (в системе координат WGS-84) земельных участков в зоне деятельности регионального оператора, на которых на момент проведения конкурсного отбора складированы отходы и которые не предназначены для этих целей.

Таким образом, Организатор торгов в нарушение требований статьи 33 Закона о контрактной системе возложил на исполнителя свою обязанность по составлению, актуализации реестра мест накоплений ТКО, несмотря на то, что указанная обязанность возложена непосредственно на регионального оператора в силу законодательства.

Учитывая изложенное, довод Жалобы обоснован.

2. Проект контракта не предусматривает ответственность Организатора торгов в случае неисполнения им своих обязанностей по контракту, в том числе за работу объекта размещения ТКО, а также противоречит требованиям статьи 34 Закона о контрактной системе и постановлению Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 «Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» (далее – Постановление № 1042).

В силу части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пена устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой

ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Постановлением № 1042).

Пунктом 3 Постановления № 1042 установлено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

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

(этапа) составляет от 5 млрд. рублей до 10 млрд. рублей (включительно);

и) 0,1 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) превышает 10 млрд. рублей.

Пунктом 9 Правил установлено, что за каждый факт неисполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

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

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

в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);

г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Согласно Аукционной документации Проект контракта содержит следующие положения:

«6.2. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных п.п. 2.3.; 2.5; 4.1.4, 4.1.11 - 4.1.14 Договора, размер штрафа устанавливается в размере 5 (пяти) процентов от стоимости услуг Исполнителя в месяц.

6.3. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных п.п. 4.1.7; 4.1.9, 4.1.15.; 4.1.16., 4.1.17, 4.1.19, 4.1.20 Договора, размер штрафа устанавливается в размере 5000 (пять тысяч) рублей.

6.4. В случае просрочки исполнения Региональным оператором обязательств, предусмотренных контрактом Исполнитель вправе потребовать уплаты пени за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы.»

Вместе с тем пункты 3 и 9 Постановления № 1042 содержат различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что

контракт заключается по цене, предлагаемой участником Аукциона, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта (2 059 146 000,00 руб.) Организатором торгов необходимо устанавливать в проекте контракта все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Следовательно, Организатором торгов в проекте контракта Аукционной документации в нарушение требований части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе установлены несоответствующие требованиям Постановления № 1042 размеры штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами обязательств, предусмотренных контрактом.

Таким образом, довод Жалобы обоснован.

3. Согласно доводу Заявителя, Организатором торгов неверно указан срок оплаты по контракту, так как Аукцион осуществляется для субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с частью 8 статьи 30 Закона о контрактной системе в случае, если в извещении об осуществлении закупки установлены ограничения в соответствии с частью 3 указанной статьи, в контракт, заключаемый с субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, включается обязательное условие об оплате заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта не более чем в течение пятнадцати рабочих дней с даты подписания заказчиком документа о приемке, предусмотренного частью 7 статьи 94 указанного Федерального закона.

Комиссией установлено, что в пункте 3.6 Проекта контракта указано, что оплата услуг по транспортированию ТКО за расчетный период производится Организатором торгов не позднее 90 (девяноста) дней с даты подписания в предусмотренном условиями договора порядке акта оказания услуг, подтверждающего факт предоставления (оказания) услуг, путём перечисления денежных средств на расчетный счет исполнителя.

Таким образом, в связи с указанием Организатором торгов в Проекте соглашения срока оплаты по контракту, не предусмотренного статьей 30 Закона о контрактной системе, довод жалобы признается обоснованным.

4. Согласно доводам Жалобы в Аукционной документации не

утверждена форма маршрутного журнала, обязанность ведения которого установлена Проектом контракта; отсутствует механизм определения объема фактически оказанных услуг; а также имеются разночтения в пункте 3 раздела 1 Аукционной документации и пункте 38 раздела 2 Аукционной документации.

Согласно подпункту «г» пункта 12 Правил документация об аукционе наряду с информацией, указанной в статье 64 Закона о контрактной системе, должна содержать применяемый способ коммерческого учета объема или массы отходов при их транспортировании.

Пунктом 4.1.8 Проекта соглашения установлена обязанность исполнителю вести в отношении каждого мусоровоза маршрутный журнал по форме, утвержденной уполномоченным органом исполнительной власти Хабаровского края.

В ходе рассмотрения Аукционной документации Комиссией ФАС России установлено, что ни Проект соглашения, ни Аукционная документация не содержат способа определения объема отходов, а также форм маршрутного журнала, обязанность ведения которого установлена Проектом контракта.

Согласно пункту 9 Правил в отношении не менее 15 процентов объема услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов, выделенных в отдельные лоты в соответствии с абзацем первым указанного пункта, проводятся аукционы, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 3 раздела 1 Аукционной документации участниками электронного аукциона могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 38 раздела 2 Аукционной документации установлено, что преимущества субъектам малого предпринимательства, социально-ориентированным некоммерческим организациям

Вместе с тем согласно пункту 2 раздела 1 Аукционной документации участник закупки – любое юридическое лицо независимо от его 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, 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 и противоречит требованиям пункта 9 Правил.

На основании вышеизложенного, довод Жалобы обоснован.

Кроме того, необходимо отметить, что 21.10.2020 Организатор торгов принял решение об отмене Аукциона.

На основании изложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Стройспецтех» на действия организатора торгов – ООО «ТСК ФЕСТ» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Хабаровского края в зоне деятельности № 1 (извещение № 2100700004520000005) обоснованной.

2. Предписание организатору торгов – ООО «ТСК ФЕСТ» не выдавать.

Решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

