

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление по Кировской области

Юридический адрес: 610020 г. Киров, ул. К. Либкнехта, 55.

«15» декабря 2020 г.

№ 043/10/18.1 – 1064/2020

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

Зам. председателя комиссии:

;

рассмотрев жалобу ООО «ЧистоГрад»,

УСТАНОВИЛА:

26.11.2020 г. в Кировское УФАС России поступила жалоба ООО «ЧистоГрад» (далее – Заявитель) на действия Организатора торгов – АО «Куприт» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов для АО «Куприт» на территории муниципальных образований, входящих в Лот №3 (номер извещения 0440000001020000001). Специализированная организация – ООО «Экспертиза в сфере закупок».

Жалоба рассматривается в порядке ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N

135-ФЗ "О защите конкуренции".

Заявитель считает, что Заказчик нарушил требования законодательства при формировании Аукционной документации. Заявителем в ходе рассмотрения жалобы представлены дополнения к жалобе.

Лицам, участвующим в деле, направлены уведомления о дате рассмотрения жалобы, у Заказчика, запрошены необходимые документы по исследуемой закупке, а также письменные пояснения по существу жалобы.

Рассмотрение жалобы назначалось на 07.12.2020 года, откладывалось на 15.12.2020 года. Лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом.

Представитель Заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе, а именно:

1. Проект договора и п. 6 Общих положений содержат прочерки в части, где должна быть сумма обеспечения исполнения договора.

2. Заказчиком установлено обеспечение исполнения договора в размере 30% от начальной (максимальной) цены договора (далее – НМЦД), которое ограничивает круг потенциальных участников аукциона, не соответствует целям и задачам законодательства о защите конкуренции. В предыдущие годы – 2019, 2020 году обеспечение исполнения договора устанавливалось в размере 10% от НМЦК. Предоставление обеспечения исполнения договора посредством внесения денежных средств в связи со значительным размером исключено, получить безотзывную банковскую гарантию невозможно.

3. Заказчиком не определен способ коммерческого учета ТКО, в том числе: количество отходовобразователей, нормативы накопления ТКО, количество и объем контейнеров для накопления ТКО имеет существенное значение для коммерческого учета ТКО, тогда как в документации о закупке, в том числе проекте договора, данная информация отсутствует.

4. Заказчиком неверно определена начальная (максимальная) цена договора, считает, что для данного лота Заказчиком незаконно занижена стоимость оказания услуг.

5. Проект договора содержит значительное количество оснований для одностороннего расторжения договора с Исполнителем, Заявитель считает данные условия нарушающими права Исполнителя, дают право Заказчику расторгнуть договор за любое единичное нарушение положений договора.

6. Проект договора содержит положения, предусматривающие возможность Заказчику изменять условия договора прямо влияющие на стоимость договора.

7. В проекте территориальной схемы указаны виды отходов, отсутствующие в территориальной схеме.

8. Проект договора содержит, в том числе условие о возможности изменения условий договора, в случае внесения изменений в территориальную схему, что создает неопределенность условий договора.

Просит признать жалобу обоснованной, выдать предписание об устранении

нарушений.

Заказчик представил письменные возражения, которые поддержал на заседании комиссии. Документация содержит размер обеспечения исполнения договора в соответствии с требованиями законодательства. Сообщил, что обеспечение исполнения договора соответствует ч. 6 ст. 96 Закона о контрактной системе, сумму обеспечения исполнения обязательств можно гарантировать банковской гарантией или внести сумму на счет. Считает необоснованным довод об отсутствии способа коммерческого учета ТКО, т.к. в документации содержится ссылка на Территориальную схему обращения с отходами на территории Кировской области, а также на Реестры мест (площадок) накопления ТКО, которые ведутся органами местного самоуправления в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 31.08.2018 №1039. Установленная проектом договора возможность одностороннего изменения договора не нарушает законодательство о контрактной системе, в Приложении № 2 к проекту договора содержится информация о местах приема и передачи ТКО, в случае невозможности размещения и (или) прекращения приема ТКО отходы направляются на резервные полигоны, указанные в территориальной схеме, что позволяет оценить стоимость услуг с учетом возможных изменений потоков ТКО. Считает условия договора о праве на односторонний отказ от исполнения договора соответствующими гражданскому законодательству и законодательству о контрактной системе. Обращает внимание на то, что поданные жалобы от нескольких лиц полностью одинаковые по тексту и содержанию, что может свидетельствовать о сговоре, направленном на срыв проводимых аукционов. Просит признать жалобу необоснованной.

Заслушав доводы Заявителя, Заказчика, исследовав представленные документы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

17.11.2020 года Заказчиком в ЕИС на официальном сайте закупок размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов для АО «Куприт» на территории муниципальных образований, входящих в Лот №3 (номер извещения 0440000001020000001). Начальная (максимальная) цена договора - 107 274 374,67 руб.

Согласно Техническому заданию требуется оказать услуги по транспортированию твердых коммунальных на территории муниципальных образований, входящих в Белохолуницкий район, Омутнинский район, Нагорский район.

Постановлением Правительства РФ от 03.11.2016 N 1133 утверждены правила проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора (далее – Правила).

В соответствии с п. 4 Правил торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее - аукцион) 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 о контрактной системе), с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

1. Относительно довода об отсутствии в Проекте договора Аукционной документации размера обеспечения исполнения договора установлено следующее.

Пунктом 28 Информационной карты Аукционной документации установлен размер обеспечения исполнения договора - 30 (тридцать) % от начальной (максимальной) цены договора. Сумма обеспечения исполнения договора: 32 182 312 (тридцать два миллиона сто восемьдесят две тысячи триста двенадцать) рублей 40 копеек.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

Согласно ч.1 ст. 96 Закона о контрактной системе заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Раздел 6 Аукционной документации содержит требование к обеспечению исполнения договора.

Раздел 9 Проекта договора содержит требование к обеспечению исполнения договора, в том числе п.9.1:

Обеспечение исполнения настоящего договора составляет 30 (тридцать) % от начальной (максимальной) цены договора, _____ (_____) рублей ____ копеек и представляется Исполнителем в виде безотзывной банковской гарантии либо внесением денежных средств на счет Регионального оператора по следующим реквизитам:

Получатель:

Назначение платежа: обеспечение исполнения договора № ____, аукцион № _____ от «__» _____ 20__ г.

Выбор способа обеспечения исполнения настоящего договора Исполнителем осуществляется самостоятельно.

Срок действия банковской гарантии должен превышать срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения.

Ч. 1 ст.96 Закона о контрактной системе не содержит требования об указании в проекте договора суммы обеспечения исполнения контракта, а только наличие такого требования, п. 28 Информационной карты содержит избыточное требование к размеру обеспечения исполнения договора, что соответствует требованиям

законодательства.

2. Относительно довода об установлении положений документации, ограничивающих количество участников закупки, установлено следующее.

Согласно ч. 6 ст. 96 Закона о контрактной системе в случае установления заказчиком в соответствии с настоящей статьей требования обеспечения исполнения контракта размер такого обеспечения устанавливается в соответствии с настоящим Федеральным законом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта в размере от одной второй процента до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, за исключением случаев, предусмотренных частями 6.1 и 6.2 настоящей статьи.

В соответствии с ч.ч.1, 2 ст. 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

При оценке указанного довода Комиссия Кировского УФАС России учитывала следующие факты.

В Кировское УФАС России поступили жалобы потенциальных участников аукциона на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Кировской области, в том числе, ООО «Вятская экологическая компания», ООО «КДУ-3», ООО «Предприятие по утилизации бытовых и промышленных отходов», ООО «ЧистоГрад», которые исполняли в 2019 г. и исполняют договоры на оказание аналогичных услуг в 2020 г., а также чьи коммерческие предложения использованы Заказчиком для обоснования начальной (максимальной) цены договора. Данные жалобы содержат довод о невозможности принять участие в электронном аукционе в связи с установлением обеспечения исполнения договора в максимальном размере (30 %).

При этом, аукционные документации на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на 2019 и 2020 годы (номера извещений [0440000001019000005](#), [0440000001019000006](#), [0440000001019000004](#),

[0440000001019000003](#), [0440000001018000001](#), [0440000001018000002](#), [0440000001018000003](#) содержали обеспечение исполнения договора в размере 10 % начальной (максимальной) цены договора, что позволило вышеуказанным организациям стать их участниками.

08.12.2020 года Заказчиком опубликован протокол рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе, согласно которому на участие подана одна заявка – АО «Вяттавтодор».

Таким образом, вышеизложенное подтверждает, что действия регионального оператора, установившего в аукционной документации обеспечение исполнения договора в размере 30 % начальной (максимальной) цены договора привели к ограничению или устранению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок, в связи с невозможностью иных лиц, в том числе Заявителя, по результатам торгов предоставить обеспечение исполнения договора в требуемом размере.

Заказчиком допущено нарушение ст. 8 Закона о контрактной системе, ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Довод Заявителя обоснован.

3. Относительно довода об отсутствии в Аукционной документации информации, предусмотренной законодательством, установлено следующее.

Согласно подп. «а», «б», «в», «г» п. 12 Правил документация об аукционе наряду с информацией, указанной в статье 64 Федерального закона, содержит следующую информацию, в том числе:

а) сведения о предмете аукциона (лота), в том числе описание границы территории в пределах зоны деятельности регионального оператора, на которой оказываются услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов;

б) сведения о количестве (объеме или массе) твердых коммунальных отходов в зоне деятельности регионального оператора с разбивкой по видам и классам опасности отходов и с учетом сезонной составляющей;

в) сведения об источниках образования твердых коммунальных отходов и местах накопления твердых коммунальных отходов, в том числе о контейнерных площадках (при их наличии);

г) применяемый способ коммерческого учета объема или массы отходов при их транспортировании.

Постановлением Правительства РФ от 03.06.2016 N 505 утверждены Правила коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов (далее – Правила коммерческого учета ТКО).

Согласно п. 5 Правил коммерческого учета ТКО коммерческий учет твердых коммунальных отходов осуществляется:

а) расчетным путем исходя из:

нормативов накопления твердых коммунальных отходов, выраженных в количественных показателях объема;

количества и объема контейнеров для накопления твердых коммунальных отходов, установленных в местах накопления твердых коммунальных отходов;

б) исходя из массы твердых коммунальных отходов, определенной с использованием средств измерения.

Пунктом 7 Правил коммерческого учета ТКО в целях осуществления расчетов с операторами по обращению с твердыми коммунальными отходами, осуществляющими деятельность по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов, коммерческий учет твердых коммунальных отходов осуществляется в соответствии с абзацем третьим подпункта "а" пункта 5 настоящих Правил.

Из указанных положений Правил коммерческого учета ТКО следует, что количество и объем контейнеров для накопления ТКО имеет существенное значение для коммерческого учета ТКО, тогда как в документации о закупке, в том числе проекте контракта, указанная информация отсутствует.

Пунктом 19 Информационной карты Аукционной документации определен применяемый способ коммерческого учета объема или массы отходов при их транспортировании, а именно:

- Коммерческий учет для целей проведения расчета и определения массы транспортированных ТКО осуществляется исходя из массы ТКО, определенной с использованием средств измерения в соответствии с п.п. «б» п.5 Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов (утв. постановлением Правительства РФ от 03.06.2016 № 505). Измерение массы транспортированных ТКО осуществляется в Местах приема и передачи ТКО при сдаче ТКО.

- Стороны производят коммерческий учет массы твердых коммунальных отходов, при отсутствии (выходе из строя, на период ремонта) в Месте приема и передачи ТКО средств измерения, в соответствии с п.п. «а» п.5 Правил коммерческого учета объема и (или) массы твердых коммунальных отходов (утв. постановлением Правительства РФ от 03.06.2016 № 505), вне зависимости от срока отсутствия средства измерения.

В соответствии с п. 4.16 Проекта договора оператор осуществляет транспортирование ТКО только с мест накопления ТКО:

1) Включенных в соответствующие реестры мест (площадок) накопления ТКО, ведущихся уполномоченными органами местного самоуправления, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31.08.2018 № 1039;

2) Указанных Оператору Региональным оператором в соответствующем уведомлении.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе установлено, что документация об электронном аукционе должна содержать, в том числе наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33

настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта, начальных цен единиц товара, работы, услуги.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Согласно ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Проанализировав Аукционную документацию Комиссия Кировского УФАС России установила, что ни Техническое задание, ни проект договора не содержат сведения о местах накопления твердых коммунальных отходов, в том числе о контейнерных площадках, количестве и объемах контейнеров для накопления твердых коммунальных отходов, установленных в местах накопления твердых коммунальных отходов.

Таким образом, Заказчиком допущено нарушение ч. 2 ст. 33, п. 1 ч.1 ст. 64 Закона о контрактной системе, п. 12 Правил, п. 5 Правил коммерческого учета ТКО, выразившееся в неопределенности предмета закупки, а также отсутствии в документации информации, являющейся обязательной для данного вида закупки.

Довод Заказчика о наличии в Проекте договора ссылки на реестры мест накопления ТКО не принимается Комиссией, поскольку Законом о контрактной системе и Правилами определено содержание аукционной документации, позволяющей определить предмет закупки и договора.

Довод Заявителя обоснован.

4. Относительно довода о неверном определении начальной (максимальной) цены договора установлено следующее.

Аукционная документация содержит обоснование начальной (максимальной) цены контракта, что соответствует требованиям Закона о контрактной системе.

Согласно п. 3 ч. 8 ст. 99 Закона о контрактной системе органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля осуществляют контроль (за исключением контроля, предусмотренного частью 10 настоящей статьи) в отношении, в том числе определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), начальной цены единицы товара, работы, услуги, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги.

В соответствии с положениями п. 3 ч. 8 ст. 99 Закона о контрактной системе контроль в отношении формирования НМЦК возложен на органы финансового контроля, в связи с чем данный довод не подлежит рассмотрению Комиссией Кировского УФАС России ввиду отсутствия полномочий.

5. Относительно довода о необоснованном включении в проект договора избыточного количества оснований для расторжения договора установлено следующее.

Согласно пп. ж) п. 5 Правил при проведении аукциона на организатора аукциона не распространяются положения Закона о контрактной системе, регламентирующие изменение и расторжение контракта.

Проект договора (п. 5.4.10) содержит право Регионального оператора отказаться в одностороннем порядке от исполнения договора в перечисленных случаях.

Вместе с тем, пунктом 12.5 Проекта договора предусмотрено право Регионального оператора отказаться в одностороннем порядке от договора (исполнения договора), помимо оснований, указанных в п. 5.4.10 настоящего договора, в случае нарушения Оператором существенных условий настоящего договора.

Согласно п. 12.2 Проекта договора настоящий договор может быть расторгнут по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом Регионального оператора от исполнения договора в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и по основаниям, установленным настоящим договором.

В соответствии с ч. 1 ст. 728 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Согласно ст. 729 ГК РФ общие положения о подряде (статьи 702 - 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730 - 739) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 настоящего Кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

В соответствии с ч. 3 ст. 723 ГК РФ если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Гражданский кодекс РФ не содержит прямого запрета на уточнение Заказчиком нарушений договора, которые являются для него существенными и неустранимыми, влекущими односторонний отказ от исполнения договора.

Исходя из вышеизложенного Заказчиком в п.12.5 Проекта договора установлены случаи, когда Заказчик вправе принять решение об одностороннем расторжении договора, вместе с тем, положения п. 5.4.10, исходя из буквального толкования, не содержат существенных условий, которые в соответствии с ч. 3 ст. 723 ГК РФ влекут односторонний отказ Заказчика от исполнения договора.

Учитывая, что предмет закупки является социально значимым, не допускающим халатного отношения к исполнению принятых Исполнителем на себя обязательств, в связи с чем Заказчиком в проекте договора установлены, в том числе иные основания для расторжения договора в одностороннем порядке.

Довод Заявителя не обоснован.

6. Относительно доводов о возможности расторгнуть договор или изменить его условия, в случае изменения, в том числе территориальной схемы установлено следующее.

Как указано выше положениями Закона о контрактной системе, в том числе ст.95 не регулируется изменение договора на оказание услуг по транспортированию ТКО, в связи с чем у Комиссии Кировского УФАС России отсутствуют полномочия по рассмотрению данного довода, а также оценки его на соответствие гражданскому законодательству.

7. Относительно довода о наличии в Аукционной документации видов отходов, отсутствующих в Территориальной схеме установлено следующее.

Распоряжением министерства охраны окружающей среды Кировской области от 29.07.2020 N 15 утверждена территориальная схема обращения с отходами, в том числе с твердыми коммунальными отходами, на территории Кировской области согласно приложению (далее – Территориальная схема). Территориальная схема содержит таблицу 4 «Образование ТКО по видам и классам опасности отходов», однако, территориальная схема не содержит сведений о невозможности расширения (уточнения) видов отходов, которые указываются при заключении договоров.

В техническое задание и Проект договора Аукционной документации включены сведения о видах отходов, которые подлежат вывозу, в том числе: смет с территории железнодорожных вокзалов и перронов практически неопасный 7 34 131 11 71 5, отходы от уборки бань, саун 7 39 421 01 72 5.

Приказом Росприроднадзора от 22.05.2017 N 242 утвержден Федеральный классификационный каталог отходов, содержащий указанные в Аукционной документации виды отходов.

Заявитель в своей жалобе не обосновал какую норму закона нарушил Заказчик, а также как нарушаются его права при указании данных видов отходов в Аукционной документации.

Довод Заявителя не обоснован.

В соответствии с ч. 20 ст.18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа, в том числе принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

В связи с выдачей предписания от 09.12.2020 № 043/10/18.1 – 1034/2020 в отношении аналогичных доводов жалобы основания для выдачи предписания по данной жалобе отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать обоснованной жалобу ООО «ЧистоГрад» на действия АО «Куприт» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов для АО «Куприт» на территории муниципальных образований, входящих в Лот №3 (номер извещения 0440000001020000001).

2. Предписание не выдавать.

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.