

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-1190/2019

«29» июля 2019 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб в составе:

Заместителя председателя комиссии: <...>;

<...>;

<...>;

Члены комиссии

<...>;

<...>.

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии:

- <...> – представителя ООО «ЭкоТек» (доверенность от 10.01.2019 б/н);

- <...> – генерального директора ООО «УК «Лэнд Финанс» единоличного исполнительного органа ООО «ЭкоТек»;

- <...> – представителя ООО «Феникс» (доверенность 26.07.2019 б/н);

- <...> – представителя ООО «Феникс» (доверенность от 02.04.2019 № 34);

- <...> – представителя ООО «Феникс» (доверенность от 25.07.2019 б/н),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», жалобу ООО «Феникс» и материалы жалобы № 042/07/3-1190/2019,

УСТАНОВИЛА:

22.07.2019 г. Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Феникс» (далее – Заявитель) (вх. № 3772э от 18.07.2019 г.) на действия заказчика – ООО «Экологические технологии» (далее – ООО «ЭкоТек», Заказчик) при организации и проведении открытых аукционов в электронной форме на вывоз твердых коммунальных отходов на территории Кемеровской области в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (зона деятельности – «Юг» Кемеровской области) Лот № 10 и Лот № 5, извещения опубликованы на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru>, 10.07.2019 г. под № 31908083873 и № 31908083097 (далее – Закупки).

По мнению Заявителя, указанные Закупки проводятся с нарушением действующего законодательства Российской Федерации, а именно: в

соответствии с пунктом 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» (далее – Правила № 1133) торги проводятся 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 – ФЗ № 44-ФЗ), с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

Кроме того, ООО «Феникс» указывает, что в действующей Документации неправомерно установлен размер обеспечения заявки на участие в аукционе в размере 5 % от максимальной стоимости договора (ранее составлял 1 %) и неправомерно увеличен более чем в 2 раза размера обеспечения исполнения обязательств по договору, по сравнению с установленными в Документации 2017 г.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 22.07.2019 г. № 05/7586 рассмотрение жалобы № 042/07/3-1190/2019 было назначено на 29.07.2019 г. на 15 часов 30 минут. Данное уведомление на основании части 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) направлено на адреса электронной почты лиц, участвующих в рассмотрении жалобы.

29.07.2019 г. представители ООО «Феникс» поддержали доводы, изложенные в жалобе и указали, что считают неправомерными действия ООО «ЭкоТек» по изменению условий ранее заключенных договоров на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО, в части изменения стоимости услуг и расторжению в одностороннем порядке данных договоров.

29.07.2019 г. ООО «Феникс» заявлено ходатайство о приобщении к материалам жалобы документов.

Ходатайство ООО «Феникс» удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

29.07.2019 г. представители ООО «ЭкоТек» пояснили следующее: по итогам работы в качестве регионального оператора по обращению с ТКО на территории зоны деятельности «Юг» за период с 01.07.2018 г. по 30.06.2019 г. ООО «ЭкоТек» было выявлено несоответствие объемов транспортирования твердых коммунальных отходов, предусмотренных договором, которые были рассчитаны на основании данных Территориальной схемы обращения с отходами производства и потребления, в том числе ТКО, Кемеровской области, утвержденной Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области № 367 от 26.09.2016 (далее - Территориальная схема), фактически образующемуся и подлежащему транспортированию количеству ТКО на территории обслуживания ООО «Феникс» и, как следствие, превышение сумм оплат за услуги по сбору и транспортированию ТКО, что влечет за собой несение Региональным оператором дополнительных расходов, не учтенных при установлении единого тарифа. Существенное превышение фактических объемов транспортирования ТКО над договорными было выявлено на территории 6 лотов из 11.

В связи с выявленным несоответствием для недопущения дальнейшего несения

дополнительных расходов, не предусмотренных в едином тарифе, и в целях исключения негативных последствий для регионального оператора (возможного банкротства организации) ООО «ЭкоТек» было принято решение о возможном проведении новых торгов по территориям, где было выявлено значительное превышение объемов ТКО, что предполагало расторжение действующих договоров с перевозчиками.

Предварительно организациям, осуществляющим сбор и транспортирование ТКО, на данных территориях было сделано предложение о снижении существующей стоимости услуги по транспортированию отходов по соглашению сторон.

В результате совместных переговоров стоимость услуги была снижена по 4 лотам из 6, по Лоту № 5 и Лоту № 10, на территории которых транспортирование твердых коммунальных отходов обеспечивается Заявителем, снижение стоимости услуг по соглашению сторон достигнуто не было.

Данное обстоятельство послужило основанием для реализации Заказчиком своих намерений о проведении в отношении указанных территорий новых аукционов в целях определения экономически обоснованной стоимости оказания услуги в фактически существующих условиях.

Для обеспечения возможности проведения новых аукционов в адрес заявителя, в соответствии с действующим законодательством и условиями заключенных договоров, были направлены уведомления об их расторжении.

В соответствии с подпунктом а) пункта 10 Правил № 1133, ООО «ЭкоТек», обязано провести торги в отношении территорий, на которых образуется не менее 50 % твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся в зоне деятельности регионального оператора.

Совокупно на территории лотов № 5 и № 10, по которым объявлены аукционы, образуется 16 % ТКО от зоны деятельности регионального оператора. Подробно доводы ООО «ЭкоТек» изложены в отзыве на жалобу (вх. № 4001э от 26.07.2019 г.).

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-1190/2019, и заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Единственным участником ООО «ЭкоТек» утверждено Положение о закупках П-01-2018-3 (далее – Положение).

Требования к документации о закупке установлены в части 1.9 Положения

Согласно пункту 1.9.8 Положения Заказчик вправе установить в документации о закупке требование о представлении участниками обеспечения заявки на участие в закупке, размере, сроках и порядке внесения такого обеспечения. Обеспечение заявки на участие в закупке может быть оформлено по выбору участника в виде банковской гарантии, внесения денежных средств на указанный в документации счет или иным способом, предусмотренным документацией о закупке. Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки (денежная сумма, указанная в банковской гарантии, или оформленное иным предусмотренным документацией способом обеспечение заявки), удерживаются в пользу заказчика в случае уклонения участника закупки от заключения договора, когда такое заключение в

соответствии с настоящим Положением обязательно.

Заказчик возвращает обеспечение заявки в течение семи рабочих дней:

- со дня заключения договора - победителю закупки и участнику закупки, заявке которого присвоено второе место после победителя;
- со дня подписания итогового протокола закупки - допущенным к закупке участникам, заявкам которых присвоены места ниже второго;
- со дня подписания протокола, указанного в п. 1.11.3 или п. 1.11.4 настоящего Положения, - участникам закупки, которым отказано в допуске к участию в процедуре закупки либо которые отстранены от такой закупки на любом этапе ее проведения;
- со дня окончания приема заявок - участникам закупки, заявки которых в соответствии с настоящим Положением возвращены без рассмотрения, а также участникам, отзывавшим свои заявки;
- со дня принятия решения об отказе от проведения закупки - всем участникам, представившим обеспечение заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 1.9.9 Положения заказчик вправе установить в документации процедуры закупки требование обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам проведения процедуры закупки, размер которого может быть в пределах от пяти до тридцати процентов цены договора, предложенной победителем процедуры закупки.

Способ обеспечения устанавливается в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ. Размер обеспечения исполнения договора и срок, на который оно предоставляется, указываются в проекте договора и в документации о закупке.

Особенности проведения закупки путем проведения аукциона в электронной форме отражены в разделе 5 Положения.

Согласно пунктам 5.1.1, 5.1.2 Положения под аукционом в электронной форме (далее – аукцион) на право заключить договор понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается Заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в ЕИС извещения о проведении такого аукциона и документации о нем. Проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором. Аукцион на право заключения договора на закупку товаров, работ, услуг проводится в случае, когда предложения участников закупки можно сравнить только по критерию цены.

10.07.2019 г. управляющим директором ООО «ЭкоТек» утверждена Документация о закупке аукционов в электронной форме на вывоз твердых коммунальных отходов на территории Кемеровской области в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (зона деятельности – «Юг» Кемеровской области) Лот 10 и Лот 5 (далее – Документация).

Согласно части 9 документации обеспечение заявки на участие в аукционе установлено в размере 5 % от максимальной стоимости договора.

В соответствии с пунктами 10.1, 10.2 Документации исполнение договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком или внесением денежных средств на указанный Региональным оператором счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Региональному оператору.

Размер обеспечения исполнения договора путем перечисления денежных средств составляет 5 (пять) процентов от цены договора, определенной по результатам проведения процедуры закупки.

Размер обеспечения исполнения договора путем предоставления банковской гарантии составляет 10 (десять) процентов от цены договора, определенной по результатам проведения процедуры закупки. Способ обеспечения исполнения Договора определяется Исполнителем, с которым заключается договор, самостоятельно.

10.07.2019 г. ООО «ЭкоТек» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещена информация о проведении открытых аукционов на право заключения договоров на вывоз твердых коммунальных отходов на территории Кемеровской области в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (зона деятельности – «Юг» Кемеровской области) Лот 10 и Лот 5, включающая в себя извещения, документацию с проектами договоров.

Дата и время окончания срока подачи заявок по Лоту 5: 31.07.2019 в 9:00 (МСК+4).

Дата рассмотрения заявок 31.07.2019.

Дата проведения аукциона: 05.08.2019.

Дата подведения итогов: 06.08.2019.

Дата и время окончания срока подачи заявок по Лоту 10: 01.08.2019 в 9:00 (МСК+4).

Дата рассмотрения заявок 01.08.2019.

Дата проведения аукциона: 06.08.2019.

Дата подведения итогов: 07.08.2019.

Из анализа действующего законодательства и имеющихся документов Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводам о необоснованности жалобы ООО «Феникс» в части доводов о том, что торги должны проводиться в форме аукционов в электронной форме в порядке, установленном – ФЗ № 44-ФЗ, с учетом особенностей, предусмотренных Правилами № 1133.

В соответствии с пунктом 4 Правил № 1133 торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее - аукцион) в порядке, установленном ФЗ № 44-ФЗ, с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

В соответствии с пунктом 10 Правил № 1133 региональный оператор обязан провести аукцион в случаях, установленных:

а) подпунктом "а" пункта 3 настоящих Правил, - 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 настоящих Правил, - в отношении территорий, указанных в документации об отборе при проведении конкурсного отбора регионального оператора и соглашении с субъектом Российской Федерации.

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 (далее - соглашение с субъектом Российской Федерации).

В зоне деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами ООО «ЭкоТек», образуется более 30 % твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся на территории Кемеровской области.

Таким образом, в соответствии с подпунктом а) пункта 10 Правил № 1133, ООО «ЭкоТек», обязано провести торги в отношении территорий, на которых образуется не менее 50 % твердых коммунальных отходов (по массе отходов), образующихся в зоне деятельности регионального оператора.

Проведенные ООО «ЭкоТек» в декабре 2017 г. аукционы по Правилам № 1133 (извещения, о проведении которых были опубликованы на официальном сайте для размещения информации для проведения торгов forgi.gov, под номерами: № 201117/24641517/01; № 211117/24641517/01; № 211117/24641517/02; № 211117/24641517/03; № 211117/24641517/04; № 261117/24641517/01; № 261117/24641517/02; № 261117/24641517/03; № 261117/24641517/04; № 211117/24641517/05; № 211117/24641517/06) были проведены в отношении всех территорий (11 лотов), входящих в зону деятельности регионального оператора ООО «ЭкоТек», то есть в отношении территорий, на которых образуется 100% ТКО от зоны деятельности регионального оператора.

Совокупно на территории Лотов 5 и 10, по которым объявлены аукционы, образуется менее 50 % , а именно: 16 % ТКО от зоны деятельности.

Учитывая, что в отношении остальных территорий (лотов) в зоне деятельности регионального оператора, на которых образуется 84 % ТКО, аукционы были проведены Заказчиком в соответствии с требованиями Правил № 1133, у ООО «ЭкоТек» обязанность определять цену на транспортирование отходов в соответствии с Правилами № 1133 и, соответственно, проводить аукционы в порядке, предусмотренном ФЗ № 44-ФЗ, отсутствует.

Данные выводы Комиссии Кемеровского УФАС России подтверждены письмом

Минстрой России (исх. от 01.11.2018 № 44036-ОД/06), направленном в адрес ООО «ЭкоТек».

В связи с тем, что ООО «ЭкоТек» осуществляет регулируемый вид деятельности открытые аукционы проводятся в порядке Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Довод о том, что в действующей Документации неправомерно установлен размер обеспечения заявки на участие в аукционе в размере 5 % от максимальной стоимости договора (ранее составлял 1 %) и неправомерно увеличен более чем в 2 раза размер обеспечения исполнения обязательств по договору, по сравнению с установленными в Документации 2017 г., также является необоснованным на основании следующего:

На основании части 27 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает пять миллионов рублей. В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

В объявленных аукционах начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей (лот 5 – 32 025 519,40 руб., лот 10 – 129 852 203,50 руб.), следовательно, ООО «ЭкоТек» вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более 5 % начальной (максимальной) цены договора.

В Документации установлен размер обеспечения заявки 5 % от максимальной цены договора.

Данное требование также предусмотрено Положением.

Размер обеспечения исполнения договора в 5%, от начальной максимальной цены контракта, при перечислении денежных средств и в 10%, от начальной максимальной цены контракта, путем предоставления банковской гарантии, соответствует пункту 1.9.9. Положения.

На основании части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Доводы относительно неправомерных действий ООО «ЭкоТек» по изменению условий ранее заключенных договоров на оказание услуг по сбору и транспортированию ТКО, в части изменения стоимости услуг и расторжению в одностороннем порядке данных договоров подлежат рассмотрению в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Феникс» на действия заказчика ООО «ЭкоТек» при организации и проведении открытых аукционов в электронной форме на вывоз твердых коммунальных отходов на территории Кемеровской области в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (зона деятельности – «Юг» Кемеровской области) Лот № 10 и Лот № 5, извещения опубликованы на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru>, 10.07.2019 г. под № 31908083873 и № 31908083097, необоснованной.

2. Передать материалы жалобы в соответствующее структурное подразделение Кемеровского УФАС России для рассмотрения в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Заместитель председателя комиссии: <...>

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

<...>

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.