

Уполномоченный орган:

Администрация города Кемерово

<...>

Заказчик:

Управление дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово

<...>

Заявитель:

ООО ПК «Энергосбережние»

<...>

РЕШЕНИЕ

«25» июля 2022г.

Резолютивная часть решения оглашена «22» июля 2022г.

Решение изготовлено в полном объеме «25» июля 2022г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя
комиссии: <... заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
>. начальника отдела контроля в сфере закупок;

<... главного специалиста-эксперта отдела контроля в
>. сфере закупок,

Членов комиссии:

<...
>.

При участии посредством ВКС:

- <...>. – представителя ООО ПК «Энергосбережение», по доверенности;

- <...>.- представителя Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово, по доверенности;

- <...>.- представителя Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово, по доверенности,

рассмотрев дело № 042/06/34-876/2022, возбужденное по признакам нарушения заказчиком – Управлением дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово требований ФЗ № 44-ФЗ при проведении открытого конкурса в электронной форме № 0339300000122000449 «Выполнение действий (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного (наружного) освещения в городе Кемерово», в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), руководствуясь Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14,

УСТАНОВИЛА:

18.07.2022г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО ПК «Энергосбережение» (вх. № 4172Э от 18.07.2022) на действия заказчика – Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово при проведении открытого конкурса в электронной форме № 0339300000122000449 «Выполнение действий (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного (наружного) освещения в городе Кемерово».

По мнению заявителя, извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме противоречит требованиям закона о контрактной системе.

В процессе рассмотрения жалобы, проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

30.06.2022г. в единой информационной системе в сфере закупок уполномоченным органом – Администрацией города Кемерово по заявке заказчика – Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово было размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме № 0339300000122000449 «Выполнение действий (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного (наружного) освещения в городе Кемерово».

Начальная максимальная цена контракта – 115 102 790,39 рублей.

Согласно требованиям части 13 статьи 108 ФЗ № 44-ФЗ энергосервисный контракт заключается по цене, которая определяется в виде:

1) фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт, в случае, указанном в пункте 1 части 3 настоящей статьи;

2) фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт, в случае, указанном в пункте 2 части 3 настоящей статьи;

3) процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт, в случае, указанном в пункте 3 части 3 настоящей статьи.

В пункте 6.5 проекта контракта указано, что Размер экономии в денежном выражении расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов (электрической энергии): _____рублей ____копеек.

Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу, что в действиях заказчика отсутствует нарушение требования части 13 статьи 108 ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно требованиям части 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно требованиям части 7 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ Пени начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта (отдельного этапа исполнения контракта), уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом (соответствующим отдельным этапом исполнения контракта) и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени.

Согласно требованиям части 19 статьи 108 ФЗ № 44-ФЗ Правительством Российской Федерации устанавливаются требования к условиям энергосервисного контракта, в том числе требования к условиям исполнения такого контракта, включая условия об оплате такого контракта (в части порядка определения фактически сложившихся цен (тарифов) на энергетические ресурсы в целях оплаты такого контракта), особенности определения начальной (максимальной) цены энергосервисного контракта (цены лота) (в том числе

период, за который учитываются расходы заказчика на поставки энергетических ресурсов).

Постановлением Правительства РФ № 636 от 18.08.2010 установлены требования к условиям энергосервисного договора (контракта).

Согласно пункту 17 Приложения № 1 Постановления Правительства РФ № 636 указание в качестве меры ответственности за недостижение исполнителем предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии) для соответствующего календарного периода неустойки (штрафа, пеней) в размере, равном произведению цены (тарифа) на соответствующий энергетический ресурс, определяемой в соответствии с пунктом 12 настоящих требований, и разницы между размером экономии энергетического ресурса в натуральном выражении, предусмотренном контрактом для соответствующего календарного периода, и фактически достигнутым размером экономии в натуральном выражении в этот же календарный период. При этом разница между размером неустойки (штрафом, пени) за недостижение исполнителем предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии) для соответствующего календарного периода и размером платежа в адрес исполнителя за фактически достигнутую экономию, определяемым в соответствии с пунктом 12 настоящих требований, не должна превышать 10 процентов от произведения цены (тарифа) на соответствующий энергетический ресурс, определяемой в соответствии с пунктом 12 настоящих требований, и предусмотренного контрактом для соответствующего календарного периода размера экономии энергетического ресурса в натуральном выражении либо от предусмотренного контрактом размера экономии в стоимостном выражении, если в результате исполнения контракта этим исполнителем должна быть обеспечена экономия совокупных расходов на оплату энергетических ресурсов за счет полного либо частичного перехода с потребления одного энергетического ресурса на другой.

Указание в качестве меры ответственности за неисполнение заказчиком обязательства по оплате энергосервисного контракта неустойки (штрафа, пеней), которая начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства начиная со дня, следующего после дня истечения установленного энергосервисным контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от размера платежа, который должен быть уплачен заказчиком.

В разделе 12 «Ответственность сторон» проекта контракта заказчиком предусмотрены положения о начислении пеней и штрафов за неисполнение (ненадлежащее исполнение) исполнителем обязательств по контракту, установленных Постановлением Правительства РФ № 1042.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 636 установлены обязательные требования по включению мер ответственности в условия энергосервисного договора (контракта).

С учетом письма Минэкономразвития РФ от 04.10.2016 № ОГ-Д28-11934 заказчик обязан включать в энергосервисный контракт меры ответственности, предусмотренные постановлением № 636, а также вправе включать меры

ответственности за нарушение иных обязательств согласно размерам, установленным постановлением № 1042.

Поскольку требования по включению мер ответственности в условия энергосервисного договора (контракта), предусмотренные Постановлением Правительства РФ № 636 являются обязанностью заказчика, следовательно, заказчику необходимо было установить меры ответственности согласно Постановлению Правительства РФ № 636.

Таким образом, заказчиком нарушены требования части 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно требованиям части 9 статьи 95 ФЗ № 44-ФЗ Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

В пункте 16.3 проекта контракта указано, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, в том числе в случае отступления Исполнителя в выполнении работ от условий Контракта или наличия иных недостатков результата работ, которые не были устранены в установленный Заказчиком разумный срок, либо являются существенными и неустранимыми.

Гражданским кодексом РФ не предусмотрены какие-либо отдельные условия для заключения, исполнения, изменения условий, расторжения в отношении энергосервисных контрактов.

Поскольку ФЗ № 44-ФЗ предусмотрены общие положения о расторжении контракта, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу, что в действиях заказчика отсутствует нарушение требований части 9 статьи 95 ФЗ № 44-ФЗ.

В пункте 2.3 проекта контракта заказчиком указано, что Исполнитель обязуется обеспечить предусмотренную в пункте 6.1 Контракта экономию расходов Заказчика на оплату энергетического ресурса (электрической энергии) в натуральном выражении дополнительные в стоимостном выражении, а Заказчик обязуется выплачивать Исполнителю в течение срока действия Контракта процент от экономии расходов Заказчика на оплату энергетического ресурса (электрической энергии) в стоимостном выражении, определенный в пункте 7.4 Контракта.

Поскольку порядок оплаты экономии дополнительных расходов не регламентируются действующим законодательством, указание порядка оплаты дополнительных расходов в стоимостном выражении является правом заказчика и не нарушает положение ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно требованиям части 3 статьи 14 ФЗ № 44-ФЗ в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации

устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг, включая минимальную обязательную долю закупок российских товаров, в том числе товаров, поставляемых при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг (далее - минимальная доля закупок), и перечень таких товаров, для целей осуществления закупок. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с настоящей частью запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств размещают в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, если такими актами не установлено иное. В таких нормативных правовых актах устанавливается порядок подготовки обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, а также требования к его содержанию. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ № 1236 от 16.11.2015 установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В пункте 1 «Описание объекта закупки» заказчиком установлено следующее: «Для снижения потребления электрической энергии Исполнителем также должен обеспечить применение централизованной автоматизированной системы управления наружным освещением (АСУНО) с возможностью включения в единую цифровую среду объекта управления».

Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу, что внедрение АСУНО предполагает использование программного обеспечения, в связи с чем, заказчику необходимо было установить запрет в соответствии с Постановлением Правительства РФ № 1236.

Таким образом, заказчиком нарушены требования части 3 статьи 14 ФЗ № 44-ФЗ.

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ПК «Энергосбережение» на действия заказчика – Управления дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово при проведении открытого конкурса в электронной форме № 0339300000122000449 «Выполнение действий (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного (наружного) освещения в городе Кемерово» частично обоснованной (в части нарушения

требований части 3 статьи 14, части 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ).

2. Признать заказчика – Управление дорожного хозяйства и благоустройства администрации города Кемерово нарушившим требование части 3 статьи 14, части 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ.

3. Выдать предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы дела № 042/06/34-876/2022 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии: <...>.

Члены комиссии: <...>.

<...>.