

РЕШЕНИЕ № 07-15/2018-196

Дата оглашения решения: 24 августа 2018 года

город Иваново

Дата изготовления решения: 28 августа 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>,

при участии представителей:

Управления благоустройства Администрации г. Иваново (далее – Заказчик): <...>,

МКУ «Управление муниципальными закупками» (далее – Уполномоченное учреждение): <...>,

ООО «Световые Технологии ЭСКО» (далее – Победитель закупки): <...>,

в отсутствие представителей ООО «ВЭСКК» (далее – Заявитель, Общество) (уведомление о поступлении жалобы, ее содержании, о месте и времени рассмотрения жалобы было своевременно направлено указанному лицу),

рассмотрев жалобу ООО «ВЭСКК» на действия Управления благоустройства Администрации г. Иванова при проведении открытого конкурса на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова (извещение №0833600000818000664), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 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),

УСТАНОВИЛА:

17.08.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «ВЭСКК» на действия Управления благоустройства Администрации г. Иванова при проведении конкурса для заключения энергосервисного контракта на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова (извещение №0833600000818000664).

В своей жалобе ООО «ВЭСКК» указывает, что конкурсная документация не соответствует положениям Закона о контрактной системе и требованиям Постановления Правительства РФ от 18.08.2010 №636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)» (далее – Постановление №636).

В подтверждение своей позиции Общество приводит следующие доводы:

1. В п. 3.1 проекта контракта документации о закупке указано: «Цена Контракта составляет _____ (_____) рубля и определяется в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного Исполнителем контракта».

Общество указывает, что цена контракта в п. 3.1 проекта контракта конкурсной документации в силу требований законодательства о контрактной системе должна быть указана в виде размера процента, а не твердой денежной суммы.

2. По мнению Заявителя, меры ответственности исполнителя по контракту в виде неустоек и штрафов, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 №1042 «Об утверждении Правил 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) обязательств, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. №570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. №1063» (далее – Постановление №1042), не должны применяться к энергосервисным контрактам, так как действует специальная норма, регулирующая ответственность сторон по энергосервисному контракту, предусмотренная Постановлением №636.

Вместе с тем, ООО «ВЭСКК» указывает, что формулы штрафов, указанных в проекте контракта документации о закупке, неприменимы для энергосервисного контракта, поскольку цена контракта определяется в виде процента, а не денежной суммы.

3. П. 8.15 проекта контракта документации о закупке предусмотрен штраф за недостижение исполнителем по контракту предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии), при этом данный штраф установлен в соответствии с недействующей редакцией Постановления №636.

4. В проекте контракта конкурсной документации отсутствует условие, предусмотренное абз. 4 п. 5 Постановления №636 об обязательном включении в энергосервисные контракты обязанности заказчика предоставлять исполнителю информацию о потреблении энергетического ресурса в срок, установленный контрактом, но не позднее 30 дней со дня окончания периода достижения предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии).

5. В части III «Описание объекта закупки» документации о закупке (Техническое задание на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова) в основных мероприятиях обозначено «проведение обследования (инвентаризации) объекта энергосервиса», исходя из которого производится разработка проекта модернизации наружного освещения и согласование проекта с Заказчиком.

В приложении №1 к техническому заданию на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова в таблице №3 указаны номера трансформаторных подстанций и количество светильников, «запитанных» от каждой трансформаторной подстанции, без указания улиц и их категорий в соответствии с вышеуказанными планировочными решениями.

В тоже время, в п. 21.1.4 указан следующий перечень планировочных решений, светотехнический расчет по которым предоставляется участником в составе конкурсной заявки:

№ планировочного решения	Категория дороги	Количество полос (в обе стороны)	Расположение опор (с одной или с двух сторон)
№1	A3	6	2
№2	B1, B2	6	2
№3	B1, B2	4	1
№4	B1, B2	4	2
№5	B1, B2	3	1
№6	B1, B2	2	1
№7	П	1	1

Общество сообщает, что светотехнические расчеты выполнить не представляется возможным, как и сформировать предложение участника открытого конкурса по критерию «предложение о сумме» (размера экономии электрической энергии), так как для этого необходимо, чтобы улицы (дороги) г. Иванова были уже проранжированы в соответствии с планировочными решениями, а это и есть «проведение обследования (инвентаризации) объекта энергосервиса».

Вместе с тем, Заявителем было указано, что установленные в конкурсной документации показатели (данные) для проведения светотехнических расчетов позволяют выполнить светотехнические расчеты для 7-ми планировочных решений, но данные планировочные решения не привязаны к улицам г. Иванова или к количеству светильников, подлежащих замене, что не позволяет подобрать необходимые по световому потоку и мощности светодиодные светильники и произвести расчет потребления электроэнергии вновь устанавливаемыми светильниками и сформировать предложение участника открытого конкурса по критерию «предложение о сумме» (с учетом размера экономии электрической энергии).

Заказчик в своих возражениях на жалобу, а также его представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что Управление благоустройства Администрации г. Иванова с доводами жалобы не согласно, нарушений при проведении закупки допущено не было.

Победителем закупки до рассмотрения жалобы по существу были направлены пояснения относительно пятого довода жалобы, согласно которым классификация категорий дорог содержится в ГОСТ Р 55706-2013 «Освещение наружное утилитарное. Классификация и нормы» (далее – ГОСТ Р 55706-2013), текст которого находится в общем доступе. Указанные сведения о категориях улиц могут быть использованы любым участником рынка для создания планировочных решений при применении светотехнического оборудования для проверки соответствия светотехнических параметров объекта нормативам (яркости, освещенности и равномерности) согласно требованиям СП 52.13330 и ГОСТ Р 55706-2013.

Вместе с тем, ООО «Световые технологии ЭСКО» был предложен детализированный расчет процента экономии в результате реализации энергоэффективных мероприятий (далее – ЭЭМ), исходя из тех сведений, которые были определены Заказчиком в конкурсной документации.

Рассмотрев представленные Заявителем, Заказчиком, Уполномоченного учреждения документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

В соответствии с извещением и документацией об осуществлении закупки, а также протоколами, составленными в процессе проведения закупки:

1) 30.07.2018 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) было размещено извещение №0833600000818000664 о проведении открытого конкурса на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова.

2) начальная (максимальная) цена контракта – 704 379 177,25 рублей;

3) дата начала подачи заявок – 30.07.2018;

4) дата и время окончания подачи заявок – 20.08.2018 09:00;

5) в протоколе рассмотрения единственной заявки на участие в открытом конкурсе от 20.08.2018 №ПРЕ1 указано, что заявка единственного участника ООО «Световые Технологии ЭСКО» была признана соответствующей требованиям документации о закупке; конкурс был признан несостоявшимся.

Относительно первого довода жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

Ч. 1 ст. 108 Закона о контрактной системе установлено, что в целях обеспечения энергоэффективности при закупке товаров, работ, услуг, относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению (за исключением услуг по реализации сжиженного газа, неиспользуемого в качестве моторного топлива), по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического

обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), а также поставок электрической энергии, мазута, угля, поставок топлива, используемого в целях выработки энергии, заказчик вправе заключать энергосервисные контракты, предметом которых является совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования указанных энергетических ресурсов.

В соответствии с ч. 2 ст. 108 Закона о контрактной системе энергосервисный контракт заключается отдельно от контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, относящихся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, на оказание услуг по водоснабжению, водоотведению, теплоснабжению, газоснабжению, по подключению (присоединению) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), на поставки электрической энергии, мазута, угля, на поставки топлива, используемого в целях выработки энергии. **Заключение энергосервисного контракта осуществляется в порядке, установленном Законом о контрактной системе, с учетом положений, предусмотренных ст. 108 Закона о контрактной системе.**

Согласно ч. 3 ст. 108 Закона о контрактной системе начальная (максимальная) цена энергосервисного контракта (цена лота) определяется с учетом фактических расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов за прошлый год и не может превышать указанные расходы с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с ч. 19 ст. 108 Закона о контрактной системе. В конкурсной документации, документации об аукционе, извещении о проведении запроса котировок указывается начальная (максимальная) цена энергосервисного контракта (цена лота), в том числе расходы на поставки энергетических ресурсов, в отношении каждого вида товаров, работ, услуг с указанием количества таких товаров, работ, услуг и стоимости единицы каждого товара, каждой работы, каждой услуги, **а также одно из следующих условий:**

- 1) фиксированный размер экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, максимальный процент указанной экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом;
- 2) подлежащий уплате исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом фиксированный процент экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, минимальный размер указанной экономии в денежном выражении;
- 3) минимальный размер экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, максимальный процент указанной экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом.

В разделе 1.3 «Информационная карта открытого конкурса» документации о закупке указаны минимальный размер экономии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, максимальный процент указанной экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом: *минимальный размер экономии 422 627 506,35 руб. (60% от стоимости всего ресурса); максимальный процент экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом 100 %.*

Таким образом, указанная закупка проводится в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 108 Закона о контрактной системе.

В соответствии с п. 3 ч. 13 ст. 108 Закона о контрактной системе энергосервисный контракт заключается по цене, которая определяется в виде **процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт, в случае, указанном в п. 3 ч. 3 ст. 108 Закона о контрактной системе.**

В силу ч. 3 ст. 54.3 Закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Согласно п. 3.1 проекта контракта документации о закупке цена контракта составляет _____ (_____) рубля и определяется в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного Исполнителем контракта.

Таким образом, п. 3.1 проекта контракта документации о закупке соответствует п. 3 ч. 13 ст. 108 Закона о контрактной системе.

Довод Заявителя о том, что указание цены контракта в виде денежной суммы невозможно, поскольку исходя из положений Закона о контрактной системе и иных положений проекта контракта конкурсной документации, платеж устанавливается в зависимости от фактически сложившихся цен на энергетические ресурсы за период исполнения контракта признается Комиссией Ивановского УФАС России несостоятельным ввиду того, что оплата по контракту не относится к изначальной цене контракта, сформированной по итогам проведения конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия Ивановского УФАС России признает первый довод жалобы необоснованным.

Второй довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает необоснованным ввиду следующего.

Согласно ч. 4 ст. 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.

В ч. 19 ст. 108 указано, что 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).

В п. 17 Требований к условиям энергосервисного договора (контракта), утвержденных Постановлением №636, (далее – Требования) установлена следующая ответственность:

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 п. 12 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 п. 12 Требований, не должна превышать 10 процентов от произведения цены (тарифа) на соответствующий энергетический ресурс, определяемой в соответствии с п. 12 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) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от размера платежа, который должен быть уплачен заказчиком.

В п. 8.3 проекта контракта документации о закупке установлено, что за каждый факт неисполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, что составляет _____ рублей, определяемой в соответствии с Постановлением №1042:

- 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 п. 8.16 проекта контракта документации о закупке во всех иных случаях ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных настоящим контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также за просрочку исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, при определении размера и вида ответственности стороны руководствуются положениями Постановления №1042.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Заказчика пояснили, что в п. 8.16 проекта контракта предусмотрена ответственность в соответствии с п. 6 Постановления №1042, а именно:

За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

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

Как было указано выше, Комиссия Ивановского УФАС России установила правомерность указания цены контракта в денежном выражении, в связи с чем, расчет суммы штрафа и Заказчик, и исполнитель по контракту имеют возможность осуществить.

Вместе с тем, в ст. 108 Закона о контрактной системе и в Постановлении №636 не содержится прямого запрета на указание ответственности в соответствии с Постановлением №1042.

Между тем, ответственность сторон по контракту на основании п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) является существенным условием контракта, не подлежащим изменению в процессе исполнения контракта. Заказчик обязан конкретизировать в проекте контракта ответственность исполнителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, а также указать размер штрафа.

Кроме того, установление в проекте контракта, а после и в контракте, определенных и конкретизированных штрафных санкций, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации в сфере закупок, является безусловной обязанностью Заказчика, так как нормативные правовые акты, регулирующие данную сферу общественных отношений, могут быть изменены или отменены в процессе исполнения контракта. В связи с чем, условия об ответственности сторон по контракту должны быть зафиксированы в нем без возможности вариативности и изменения данных положений.

Однако в п. 8.16 проекта контракта документации о закупке ответственность исполнителя по контракту не сформирована надлежащим образом, что свидетельствует о нарушении ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе.

Третий довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России признает обоснованным ввиду следующего.

В п. 8.15 проекта контракта документации о закупке установлено, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение Исполнителем обязательств по достижению определенной в контракте доли размера экономии в течение соответствующего отчетного периода Исполнителю начисляется неустойка (штраф, пени), рассчитанная как произведение одной сотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации на произведение цены (тарифа) энергетического ресурса, определяемой в соответствии с п. 12 Требований и разницы между размером экономии энергетического ресурса в натуральном выражении, который должен был быть обеспечен Исполнителем по контракту в соответствующий расчетный период и фактически достигнутым в результате исполнения контракта в соответствующий расчетный период размером экономии в натуральном выражении, на количество дней в соответствующем расчетном периоде, в котором указанная экономия не достигнута.

Указание ответственности в подобной формулировке соответствует Постановлению №636 в ред. от 01.10.2013, которая прекратила свое действие 10.06.2016.

Учитывая изложенное, в документации о закупке установлена ответственность в соответствии с утратившим силу положением Постановления №636, что нарушает ч. 4 ст. 34, ч. 19 ст. 108 Закона о контрактной системе.

Относительно четвертого довода жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

В п. 5 Требований указано, что Заказчик обязан представлять исполнителю информацию о потреблении энергетического ресурса в срок, установленный контрактом, но не позднее 30 дней со дня окончания периода достижения предусмотренного контрактом размера экономии (Доли размера экономии).

Проект контракта конкурсной документации указанного положения не содержит, что является нарушением ч. 19 ст. 108 Закона о контрактной системе.

Довод Заказчика о том, что потребление энергетического ресурса определяется расчетно-измерительным способом в соответствии с утвержденной Министерством энергетики Российской Федерации методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении, в связи с чем, п. 5 Требований не подлежит применению, отклоняется Комиссией Ивановского УФАС России ввиду следующего.

П. 5 Требований не содержит отлагательных условий, при которых он применяется или не применяется при проведении закупки, следовательно, указанное выше положение названного пункта подлежит включению в проект контракта конкурсной документации.

Учитывая изложенное, четвертый довод жалобы является обоснованным.

Относительно пятого довода жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

В п. 21.1.4 раздела III «Описание объекта закупки» конкурсной документации (а также в п. 11.1.4 Приложения №1 к Энергосервисному контракту конкурсной документации) установлен перечень планировочных решений, светотехнический расчет по которым предоставляется участником в составе конкурсной заявки:

№ планировочного решения	Категория дороги	Количество полос (в обе стороны)	Расположение опор (с одной или с двух)
№1	A3	6	2
№2	B1, B2	6	2
№3	B1, B2	4	1
№4	B1, B2	4	2
№5	B1, B2	3	1
№6	B1, B2	2	1
№7	П	1	1

В п. 21.1.5 раздела III «Описание объекта закупки» и в п. 11.1.5 Приложения №1 к Энергосервисному контракту конкурсной документации указаны семь экспликаций планировочных решений.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Заказчика пояснили, что п. 21.1.4 раздела III «Описание объекта закупки» конкурсной документации (а также п. 11.1.4 Приложения №1 к Энергосервисному контракту конкурсной документации) не относится к объекту энергосервиса г. Иваново, указанному в Техническом задании Приложения №1 Энергосервисного контракта, и состоит из стандартных планировочных решений для любых категорий улиц, предусмотренных ГОСТ Р 55706-2013.

Выполнение участником закупки стандартных экспликаций, указанных в п. 11.1.4 и п. 11.1.5 (21.1.4 и 21.1.5) конкурсной документации позволяет Заказчику оценить стандартные планировочные решения для освещения любых категорий улиц и дорог (согласно ГОСТ Р 55706-2013), на основе светотехнического оборудования, которое предлагается исполнителем по контракту для модернизации уличного освещения, согласно требованиям нормативов по яркости, освещенности и т.д. на этапе рассмотрения заявок.

Проанализировав все приложенные Заявителем, Заказчиком, Победителем закупки документы, Комиссия Ивановского УФАС России сообщает следующее.

Подача жалобы в контролирующий орган имеет своей конечной целью внесение изменений в конкурсную документацию. Согласно ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Таким образом, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в антимонопольном органе Законом о контрактной системе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия (бездействия) Заказчика.

Между тем, ООО «ВЭСКК» своих представителей на заседание Комиссии Ивановского УФАС России не направило, доказательств подтверждающих невозможность указания «предложения о сумме» не представило. Вместе с тем, в материалах дела имеются светотехнические расчеты, произведенные на основе указанных в документации о закупке требований.

Учитывая изложенное, пятый довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России признает необоснованным ввиду его недоказанности Заявителем.

Вместе с тем, Комиссией Ивановского УФАС России было установлено следующее.

П. 12 Требований установлено включение в контракт положения, согласно которому в случае, если достигнутый исполнителем в календарном периоде размер экономии (доля размера экономии), определенный в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующий энергетический ресурс, фактически сложившимся за период достижения предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии), менее размера экономии (доли размера экономии) соответствующих расходов заказчика на оплату энергетического ресурса, предусмотренного контрактом для соответствующего периода, размер платежа рассчитывается от фактически достигнутого.

Между тем, указанное положение в проекте контракта конкурсной документации отсутствует, что является нарушением ч. 19 ст. 108 Закона о контрактной системе.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 50 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно п. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе установлено, что в извещении об осуществлении закупки должно содержаться **краткое изложение условий контракта**, содержащее наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных ст. 33 Закона о контрактной системе, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования.

Ч. 1 ст. 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В п. 5.1-5.2 проекта контракта конкурсной документации указано:

5.1 Исполнитель в течение __ (_____) календарных дней с момента подписания контракта обязан приступить к реализации ЭЭМ, указанных в Приложении №1 к контракту.

5.2 Исполнитель в течение _____ (_____) календарных дней с момента подписания контракта обязан реализовать ЭЭМ.

В рассматриваемом случае, условия о начальном и конечном сроках выполнения работ не согласованы.

Указанная позиция Комиссии Ивановского УФАС России соответствует позиции Верховного суда Российской Федерации, указанной в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 №165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»:

«Требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в отношениях сторон.

Если начальный момент периода выполнения подрядчиком работ определен указанием на действия заказчика или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, то предполагается, что такие действия будут совершены в срок, предусмотренный договором, а при его отсутствии – в разумный срок. Следовательно, в таком случае нет неопределенности в сроках производства работ.

Договор, содержащий такое условие о периоде выполнения работ, должен считаться заключенным. В случае если заказчик не совершит соответствующие действия в предусмотренный договором срок, а при его отсутствии – в разумный срок, подрядчик вправе отказаться от исполнения своих обязательств, существование или исполнение которых поставлено в зависимость от действий заказчика (п. 2 ст. 328 ГК РФ)...».

Таким образом, положения конкурсной документации нарушают п. 2 ст. 42, п. 1 ч. 1 ст. 50 Закона о контрактной системе.

Комиссия Ивановского УФАС России отмечает, что выявленные выше нарушения были установлены, в том числе в ходе проведения внеплановой проверки.

На основании указанного выше, а также учитывая, что выявленные нарушения Закона о контрактной системе свидетельствуют о наличии признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ВЭСКК» на действия Управления благоустройства Администрации г. Иванова при проведении открытого конкурса на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова (извещение №0833600000818000664) обоснованной в части 3, 4 доводов жалобы.

2. Установить в действиях Управления благоустройства Администрации г. Иванова нарушения ч. 4 ст. 34, п. 2 ст. 42, п. 1 ч. 1 ст. 50, ч. 19 ст. 108 Закона о контрактной системе.

3. Выдать предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

4. Передать материалы настоящей жалобы уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для принятия решения в соответствии с КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

Дата оглашения: 24 августа 2018 года

город Иваново

Дата изготовления: 28 августа 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ВЭСКК» на действия Управления благоустройства Администрации города Иванова при проведении конкурса для заключения энергосервисного контракта на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова (извещение №0833600000818000664), на основании ст. 99, 106 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) и своего решения № 07-15/2018-196 от 24.08.2018,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику – Управлению благоустройства Администрации г. Иванова (153000, Ивановская обл., г. Иваново, пл. Революции, д.6, оф.1203) устранить нарушения Закона о контрактной системе, для чего в срок до 17.09.2018 внести изменения в извещение и документацию об открытом конкурсе на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения города Иванова (извещение №0833600000818000664) в соответствии с решением Ивановского УФАС России №07-15/2018-196 от 24.08.2018 и Законом о контрактной системе, и осуществить дальнейшие действия по проведению закупки в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

2. Уполномоченному учреждению – МКУ «Управление муниципальными закупками» (153000, Ивановская обл., г. Иваново, пл. Революции, д. 6, к. 504) в срок до 17.09.2018:

- отменить все составленные в ходе проведения указанного конкурса протоколы;

- вернуть поданную на участие в конкурсе заявку единственному участнику закупки и уведомить о возможности подачи заявки вновь с учетом внесенных изменений;

- разместить измененные извещение и документацию об указанной закупке на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) и осуществить дальнейшие действия по проведению закупки в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

3. Заказчику, Уполномоченному учреждению сообщить в Ивановское УФАС России о выполнении настоящего предписания в срок до 18.09.2018 с приложением подтверждающих документов.

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

Подписи членов Комиссии