

Комитет по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода

ул. Десятинная, д. 20/10, г. Великий Новгород, 173007

e-mail: nvm@adm.nov.ru

Публичное акционерное общество «РОСТЕЛЕКОМ»

ул. Достоевского, д. 15,

г. Санкт-Петербург, 191002

e-mail: office-np@nw.rt.ru

rostelecom@rt.ru

Исходящие № 6042/02 от 26.12.19

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 053/01/17-394/2019 О НАРУШЕНИИ

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резолютивная часть решения оглашена: 12.12.2019

В полном объёме изготовлено: 26.12.2019

Новгород

г. Великий

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) по

рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии

<...>– руководитель Управления,

Члены Комиссии:

<...>– заместитель руководителя Управления, начальник отдела антимонопольного контроля,

<...>– ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления,

рассмотрев дело № 053/01/17-394/2019 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Комитетом по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода ч.2, ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

в присутствии на заседании

представителей Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода:

Мигаль Н.В. – председатель Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода, действующий на основании распоряжения о назначении на должность от 24.03.2019 № 279 рл;

<...>– представитель Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода, действующий на основании доверенности от 24.06.2019 № 2582;

<...>– заместитель председателя по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода, действующая на основании доверенности от 31.10.2019 № 5767;

<...>– представитель Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода, действующая на основании доверенности от 11.06.2019 № 2231;

<...>- представитель Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода, действующая на основании доверенности от 17.10.2019 № 5395;

представителей ПАО «Ростелеком»:

<...>представитель ПАО «Ростелеком», действующая на основании доверенности от 20.12.2018 № 0208/29/20-18;

<...> – представитель ПАО «Ростелеком», действующий на основании доверенности от 20.08.2019 № 0208/29/20-19;

УСТАНОВИЛА:

В Новгородское УФАС России 05.06.2019 поступила жалоба участника закупки (определения поставщика) – ПАО «Ростелеком» на действия муниципального заказчика – Комитета по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода (далее – КУГХ, Заказчик) при осуществлении им и уполномоченным органом – Комитетом по управлению муниципальным имуществом и земельными ресурсами (далее – КУМИ и ЗР) закупки (определения поставщика) путем проведения открытого конкурса в электронной форме на право заключения энергосервисного контракта на выполнение работ (оказание услуг), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей уличного освещения Великого Новгорода, извещение № 0350300011819000050 в редакции №ИИ6 (далее – Конкурс на право заключения энергосервисного контракта, Конкурс) о проведении которого было размещено на официальном сайте 23.05.2019 (далее – Жалоба).

Решением № 053/06/108-238/2019 от 13.06.2019 по результатам рассмотрения жалобы, Жалоба была признана частично обоснованной в части доводов жалобы №№ 4-6, 8-12, 14, 15.

В то же время, в действиях Заказчика установлено возможное наличие признаков нарушения ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В данной связи информация из Жалобы была принята к рассмотрению в качестве сообщения о нарушении антимонопольного законодательства.

Приказом Новгородского УФАС России от 05.09.2019 № 105/2019 (в ред. приказа от 10.10.2019 № 115/2019) Управлением возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Комитетом части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрение дела откладывалось в связи с необходимостью получения дополнительной информации (Определение Комиссии от 18.10.2019), а также в связи с тем, что в ходе рассмотрения дела в действиях (бездействии) ответчика по делу обнаружены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого было возбуждено дело и в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела (Определение Комиссии от 08.11.2019); срок рассмотрения дела продлялся в связи с необходимостью получения дополнительной информации

(Определение Комиссии от 05.12.2019).

19.11.2019 Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела, содержащее выводы о необходимости квалификации действий Комитета в качестве нарушения части 2, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции (далее – Заключение об обстоятельствах дела).

Конкурс, извещение о котором опубликовано в ЕИС под № 0350300011819000050 проводился на право заключения энергосервисного контракта в соответствии с положениями 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).

Данные анализа состояния конкуренции.

Управлением проведён анализ состояния конкуренции (краткий обзор состояния конкуренции) на рассмотренном Конкурсе на право заключения энергосервисного контракта, а также, с целью объективного изучения проводимых закупочных процедур, проанализированы торги за последние 3 года на выполнение работ по обслуживанию наружного освещения и услуг по оперативно диспетчерскому-управлению наружным освещением, включение которых в предмет энергосервисного контракта, является предметом рассмотрения по настоящему делу.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке утверждён Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок).

Согласно пункту 1.1 Порядка, настоящий порядок используется для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 1.2 Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

Согласно пункту 10.9 Порядка, по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах).

Временной интервал исследования

Согласно Разъяснениям ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3), при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства при организации и проведении торгов временной интервал исследования состояния конкуренции включает период с момента опубликования извещения о проведении торгов, при организации и проведении которых имеются признаки нарушения (первых из проводимых торгов), до момента исполнения сторонами заключенных по результатам торгов сделок принятых на себя обязательств.

Руководствуясь разъяснением, временным интервалом по рассматриваемым торгам надлежит считать интервал:

№ закупки в ЕИССЗ	Временной интервал исследования
№ 0350300011819000050 от 08.04.2019;	23.05.2019 (публикация извещения в последней редакции) – 18.06.2019 (Извещение об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 18.06.2019 №ИО1)
№ 0350300011817000199 от 26.10.2017;	26.10.2017 – 30.11.2018 (дата окончания работ) (31.12.2018)
№ 0350300011817000203 от 10.11.2017;	10.11.2017 – 30.11.2018 (дата окончания работ) (31.12.2018)
№ 0350300011818000232 от 09.11.2018;	09.11.2018 - 30.06.2019 (дата окончания работ) (31.07.2019).

№ 0350300011818000233 от 09.11.2018;	09.11.2018 -30.06.2019(дата окончания срока выполнения работ) (31.07.2019).
№ 0350300011819000174 от 28.06.2019;	28.06.2019 – 31.05.2020(срок выполнения работ) (30.06.2020)
№ 0350300011819000180 от 08.07.2019.	08.07.2019 – 31.05.2020 (30.06.2020)

Таким образом, общим временным интервалом исследования определён период с 26.10.2017 по 30.06.2020.

Определение предмета торгов

№ закупки в ЕИССЗ	Предмет торгов
№ 0350300011817000199 от 26.10.2017;	выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде
№ 0350300011817000203 от 10.11.2017;	Выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде
№ 0350300011818000233 от 09.11.2018;	выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде
№ 0350300011818000232 от 09.11.2018;	Выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде
№ 0350300011819000180 от 08.07.2019.	Выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде

№ 0350300011819000174 от 28.06.2019;	Выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде
№ 0350300011819000050 от 08.04.2019 ;	<p>1. Энергосервисные мероприятия</p> <p>2. Выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде (в составе гарантийных работ)</p> <p>3. Выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде (в составе гарантийных работ)</p>

Определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах

Как установлено при проведении анализа состояния конкуренции на торгах, на участие в торгах подавали заявки следующие хозяйствующие субъекты:

№ закупки в ЕИССЗ	Состав подавших заявки на участие в торгах
№ 0350300011817000199 от 26.10.2017;	<p>ООО «РЕГУЛ ПЛЮС» (ИНН 5310015655);</p> <p>АО «НОВГОРОДОБЛЭЛЕКТРО» (ИНН 5321037717)</p>
№ 0350300011817000203 от 10.11.2017;	<p>АО «НОВГОРОДОБЛЭЛЕКТРО» (ИНН 5321037717)</p>
№ 0350300011818000233 от 09.11.2018;	<p>ООО «РЕГУЛ ПЛЮС» (ИНН 5310015655);</p>

		- ООО «ПРОЕКТИРОВАНИЕ И СТРОИТЕЛЬСТВО» (ИНН 5321173318)
№ 0350300011818000232 от 09.11.2018;		АО «НОВГОРОДОБЛЭЛЕКТРО» (ИНН 5321037717)
№ 0350300011819000180 от 08.07.2019.		ООО «РЕГУЛ ПЛЮС» (ИНН 5310015655); - ООО «ЭЛЕКТРОПОСТАВКА ВН» (ИНН 5321181693); - ООО «ТЕХСТРОЙПАРТНЕР» (ИНН 5321192455)
№ 0350300011819000174 от 28.06.2019;		АО «НОВГОРОДОБЛЭЛЕКТРО» (ИНН 5321037717)
№ 0350300011819000050 от 08.04.2019;		- ООО «СМАРТ ЛАЙТ СОЛЮШНС» (ИНН 7704829284)

По результатам анализа сделан следующий вывод.

На участие в открытом конкурсе № 0350300011819000050 была подана лишь 1 заявка, тогда как на аукционы по выполнению работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения ранее заявлялись несколько различных хозяйствующих субъектов. Объединение в один лот товаров (работ, услуг), с перспективой заключения контракта на длительный период (7 лет), может привести к сокращению количества участников обозначенных торгов.

Позиция лиц, участвующих в деле.

В представленных письменных пояснениях, а также в ходе рассмотрения дела стороны заявили следующие доводы.

Доводы ПАО «Ростелеком»:

1) В один лот по Конкурсу на право заключения энергосервисного контракта объединены товары (работы, услуги), обращающиеся на различных товарных рынках (стр. 5 Жалобы; стр. 1 ответа ПАО «Ростелеком» на запрос исх. от 16.08.19 № 0208/05/2503-19);

2) Подобное объединение в один лот препятствует участию в торгах потенциальных исполнителей энергосервисных работ, в частности Общества (стр. 5 Жалобы; стр. 3 ответа ПАО «Ростелеком» на запрос исх. от 16.08.19 № 0208/05/2503-19);

3) Контракт, планировавшийся к заключению по результатам Конкурса был рассчитан на 7 лет, однако, контракты по содержанию и обслуживанию системы наружного освещения и по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами не являются предметом энергосервиса, и срок действия таких контрактов не может превышать срок действия утверждённых лимитов бюджетных обязательств (стр. 7 Жалобы; стр. 3 ответа ПАО «Ростелеком» на запрос исх. от 16.08.19 № 0208/05/2503-19);

4) Существенная часть работ в проекте контракта по Конкурсу была «завуалирована» заказчиком и размещена в разделе гарантийное обслуживание, однако в таком случае заказчиком необоснованно расширяется понятие «гарантийные обязательства», определённое ст. 721 ГК РФ, нарушается принцип свободы договора, исполнителю навязывается выполнение дополнительных работ (стр. 1-2 Пояснения по делу исх. от 08.11.2019 б/н);

5) Исходя из положений Конкурсной документации, не представляется возможным просчитать расходы, которые требуются на исполнение работ, что препятствует участию в закупке (стр. 3 Пояснения по делу исх. от 08.11.2019 б/н);

6) Включение дополнительных работ в энергосервисный контракт (по диспетчеризации и обслуживанию сетей наружного освещения) нарушает также принцип свободы договора, осуществляется понуждение к заключению договора, исполнителю навязывается выполнение дополнительных работ, довод приведён со ссылкой на арбитражную судебную практику по делу А04-4382/2018 (стр. 2-3 Пояснения по делу исх. от 08.11.2019 б/н).

7) Включение дополнительных работ осуществлено без обоснования начальной максимальной цены контракта (стр. 6-7 Жалобы, стр. 2 Пояснения по делу исх. от 08.11.2019 б/н)

Доводы представителей КУГХ:

1) Работы, выполнение которых являлось предметом Конкурса на право заключения энергосервисного контракта, технологически и функционально взаимосвязаны между собой, невозможно выполнять их различными

исполнителями, так как в процессе выполнения работ могут возникнуть противоречия в действиях сторон заказчика (пояснения представителей КУГХ на заседании 17.10.2019 и 01.11.2019);

2) По общему правилу допустимо возложение обязанностей по содержанию объекта энергосервиса на исполнителя энергосервисных работ, поскольку это предусмотрено абз. 2 пункта 16 Приложения № 1 (Требования к условиям энергосервисного договора (контракта)) к Постановлению Правительства Российской Федерации от 18 августа 2010 г. № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)» (далее – Постановление Правительства РФ № 636) (Ответ КУГХ исх. № 4258/02 от 06.09.2019);

3). Постановление Администрации Великого Новгорода от 12.03.2019 № 876 допускает КУГХ заключение контракта на срок, превышающий срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств (копия вышеуказанного Постановления Администрации Великого Новгорода, пояснения представителя КУГХ на заседании от 17.10.2019);

4) В случае неясностей в положениях закупочной документации, участники имеют возможность обратиться за разъяснением (пояснения представителей КУГХ на заседании от 01.11.2019);

5) В настоящее время имеется соглашение, которое обеспечит свободный доступ к помещениям подстанций АО «Новгородоблэлектро», доступ к которым требуется для исполнения контракта (пояснения представителя КУГХ на заседании 01.11.2019, копия соглашения между АО «Новгородоблэлектро» и Администрацией Великого Новгорода от 28.10.2019);

6) Невозможность просчитать затраты исполнителя свидетельствует лишь о наличии определённых предпринимательских рисков, что нормально для предпринимательской деятельности (пояснения представителей КУГХ на заседаниях 01.11.2019, 08.11.2019);

7). Положения о «гарантийных обязательствах» в Конкурсной документации по существу, несмотря на их наименование, имеют иную сущность – выполнение ряда работ для муниципальных нужд, что допустимо положениями ГК РФ, выбор наименования соответствующих положений является правом заказчика, контракт, планировавшийся к заключению по результатам закупки, имел смешанную правовую природу, что не запрещено гражданским законодательством (пояснения представителей КУГХ на заседании от 08.11.2019);

8) Обслуживание и диспетчеризация в рамках планировавшегося к заключению по результатам Конкурса энергосервисного контракта должны были осуществляться исполнителем энергосервисного контракта уже после выполнения энергосервисных мероприятий как «пост гарантийное

обслуживание» заменённого (установленного) исполнителем оборудования (пояснения представителей КУГХ на заседании 08.11.2019), а работы по диспетчеризации и работы по обслуживанию сетей осуществляли бы до исполнения энергосервисных мероприятий организации АО «Новгородоблэлектро» и ООО «Регул Плюс», с которыми заключены соответствующие контракты.

На заключение об обстоятельствах дела от Комитета поступили несколько пояснений.

Согласно пояснениям от 11.12.2019 исх. № 6965 Комитетом поддержаны ранее данные доводы, в частности, о том, что по общему правилу допустимо возложение обязанностей по содержанию объекта энергосервиса на исполнителя энергосервисных работ, заказчиком обеспечена возможность расчёта затрат на исполнение условий муниципального контракта, приведена ссылка на Постановление Администрации Великого Новгорода от 12.03.2019 № 876 допускает КУГХ заключение контракта на срок, превышающий срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств.

Согласно пояснениям от 12.12.2019 исх. № 7037, Комитет сообщает, что поддерживает данные ранее пояснения в полном объёме, вся информация, необходимая для рассмотрения дела, Комитетом была представлена.

От ПАО «Ростелеком» возражений, пояснений не поступило. Представитель ПАО «Ростелеком» в ходе заседания устно пояснил, что Общество не имеет возражений относительно Заключения.

Рассмотрев материалы дела и письменные пояснения по делу, а также заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона.

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

такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Муниципальным заказчиком в пункте 3.1 Документации об электронном аукционе объект рассматриваемой закупки определен как выполнение работ (оказание услуг), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей уличного освещения Великого Новгорода.

Согласно пунктам 3.1, 3.2 описание объекта закупки и объем выполняемых работ (оказываемых услуг) содержатся в ТЗ.

Согласно ТЗ в минимальный перечень мероприятий входит:

- проведение инвентаризации (обследования) Объекта энергосервиса;
- модификация (восстановление) светотехнической части раздела ЭН проектной документации по объекту энергосервиса (разработка светотехнического проекта модернизации Объекта энергосервиса);
- замена существующих осветительных приборов на новые энергоэффективные;
- организация автоматизированной системы (далее - АСУНОиКУЭ) наружным освещением с функцией учета электроэнергии;
- разработка и согласование с Заказчиком регламента управления режимами мощности системы освещения.

В соответствии с частью 3 статьи 54.3 Закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта, который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Проект контракта является Приложением № 2 к Документации.

Согласно пункту 3.5.3 Документации условия выполнения работ, входящих в объект рассматриваемой закупки, содержатся не только в ТЗ, но и в Проекте контракта.

В соответствии с пунктом 10.1.5 в период действия Контракта Исполнитель обязуется осуществлять гарантийное обслуживание системы наружного освещения городского округа Великий Новгород в соответствии с Приложением 11 к муниципальному энергосервисному контракту.

Согласно пункту 16.6 Проекта контракта одним из приложений к нему является Регламент гарантийного обслуживания системы наружного освещения городского округа Великий Новгород (Приложение № 11 к Проекту контракта).

В число мероприятий, перечисленных в Приложении № 11 к Проекту контракта, входят:

«1). Мероприятия по гарантийному обслуживанию (пункт 2.5), включающие:

- обеспечение регламентированного режима работы (оперативное управление) установок наружного освещения и контроль за их состоянием путем своевременного (частичного и полного) включения и отключения установок наружного освещения, функциональный контроль устройств управления; периодические и внеочередные осмотры установок наружного освещения, выявление неработающих светильников, повреждений в сетях и устройствах управления;

- содержание и уход за установками (замена ламп в светильниках, замена вышедших из строя рассеивателей и преломителей, измерение уровней освещения в установках наружного освещения, профилактические испытания электрического оборудования, проверка уровней напряжения в распределительных сетях и нагрузок по фазам, очистка опор наружного освещения от рекламных и прочих объявлений);

- осуществление планово-предупредительных и текущих ремонтов в границах сетей системы наружного освещения (замена ламп и отражателей в открытых светильниках; ревизия и ремонт светильников, опор, кронштейнов, растяжек; окраска опор и кронштейнов; обеспечение работоспособности воздушных и кабельных сетей, устройств заземления, пунктов питания, устройств управления, их регулирование, проверка действия всех элементов, окончательная наладка и испытания);

- проведение периодических (не менее двух раз в месяц) и внеочередные осмотров/проверок для выявления дефектов установок наружного освещения;

- организация круглосуточного диспетчерского пункта со стационарной телефонной связью.

2). Гарантийное обслуживание электрооборудования и сетей в границах системы наружного освещения (пункт 2.6), включающее следующие мероприятия:

- производить осмотры (проверка состояния контактов контакторов и магнитных пускателей, целости и соответствия предохранителей, состояния заземлений, положения опор, степени загнивания деревянных опор, наличие трещин в ж/б опорах, наличие трещин и боя изоляторов, обрывов и оплавления проводов, состояния траверс и кронштейнов, отсутствие касания проводов ветвями деревьев, выявление не горящих светильников, проведение контрольных измерений нагрузок и напряжений, сопротивления изоляции) с ежемесячным представлением перечня выявленных и устраненных нарушений;

- производить осмотры и ревизии пунктов питания (состояние контактов контакторов и магнитных пускателей, качество их зачистки при частичном подгорании или оплавлении, необходимость замены при сильном оплавлении; состояние других контактов, переключающих устройств, реле и др.; целость и соответствие плавких вставок предохранителей нагрузке защищаемых линий; состояние устройств заземления, исправность контактных соединений аппаратов, каркасов щитов или шкафов с магистралью заземления; состояние приборов расчетного учета расхода электроэнергии; состояние исполнительных пунктов системы централизованного телемеханического управления; состояние концевых разделок и отсутствие течи кабельной массы, наличие бирок; наличие схемы пункта питания и маркировок устройств и их соответствие реальному состоянию; состояние петель и замков пунктов питания; состояние окраски металлических частей шкафов пунктов питания и надписей) с ежемесячным представлением перечня выявленных и устраненных нарушений;

- производить планово-предупредительные ремонты в объеме текущего ремонта (комплексная замена ламп, ревизия и ремонт светильников, опор, кронштейнов, воздушных и кабельных сетей, устройств заземления, пунктов питания, устройств управления, их регулирование, проверка действия всех элементов, окончательная наладка и испытания);

- выполнять аварийные и заявочные ремонты светильников, кронштейнов, опор, воздушных и кабельных линий распределительных сетей наружного освещения;

- обеспечивать обслуживание оборудования, включающего, отключающего и переключающего установки наружного освещения;

- производить подключение дополнительных сетей наружного освещения.

3). Мероприятия по оперативному и техническому обслуживанию (пункт 2.7), включающие:

- оперативное управление (своевременное включение, отключение и переключение установок наружного освещения, прием заявок от абонентов, ведение оперативно-технической документации, подготовка рабочих мест для ведения ремонтов и т.п.);

- осуществление подключения к электроустановкам на время проведения праздничных мероприятий в соответствии с постановлениями Администрации Великого Новгорода;

- ликвидация аварий, включая замену поврежденных в результате дорожно-транспортных происшествий опор, аварийных опор в случае возникновения опасных условий для передвижения граждан или угрозы для бесперебойного и безопасного движения транспорта;

- разработка и согласование суточного графика включения и отключения электросетей наружного освещения;
- профилактические испытания и измерения в соответствии с действующими правилами;
- ведение технической документации (схемы, технические паспорта, планы-графики профилактических осмотров, ремонтов, испытаний и т.п.) с последующей передачей Заказчику;
- технический контроль и надзор за работой и состоянием установок наружного освещения;
- составление планов-графиков текущих ремонтов;
- согласование технических проектов, земляных работ вблизи зон обслуживания сетей наружного освещения;
- эскизирование трасс сетей наружного освещения с последующей передачей документации Заказчику;
- составление и ведение паспортов на линии наружного освещения с указанием их характеристик и перечнем выполненных работ;
- мероприятия по технике безопасности и противопожарной безопасности;
- работа с персоналом, обслуживающим сети наружного освещения (специальная подготовка, прием экзаменов, проведение инструктажей и тренировок, составление инструкций, медицинское освидетельствование персонала, проверка защитных средств);
- проверка соблюдения порядка работы с грузоподъемными механизмами в соответствии с правилами Госгортехнадзора.».

Таким образом, пунктами 2.5, 2.6, 2.7 Регламента гарантийного обслуживания были установлены требования к выполнению определённого объёма работ, а не только к «условиям выполнения работ».

Указанное свидетельствует о том, что, по существу, в проект муниципального контракта Заказчиком были включены требования к выполнению работ, не являющихся энергосервисными мероприятиями.

При этом текст Регламента гарантийного обслуживания (приложение № 11 к контракту) аналогичен текстам Технических заданий в закупках на выполнение работ по обслуживанию сетей наружного освещения в Великом Новгороде, на выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде.

Согласно части 1 статьи 470 ГК РФ, товар, который продавец обязан

передать покупателю, должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 469 настоящего Кодекса, в момент передачи покупателю, если иной момент определения соответствия товара этим требованиям не предусмотрен договором купли-продажи, и в пределах разумного срока должен быть пригодным для целей, для которых товары такого рода обычно используются.

Согласно части 1 статьи 721 ГК РФ, качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Согласно статье 722 ГК РФ, в случае, когда законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве (пункт 1 статьи 721).

Соответствие объекта энергосервиса требованиям муниципального контракта подтверждается подписанием Сторонами Акта сдачи-приемки выполненных работ по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности по форме Приложения № 3 к Контракту (п. 9.4 муниципального контракта).

Между тем, как указывалось выше, пункт 10.1.5 проекта муниципального контракта возлагал на исполнителя в период действия Контракта обязанность осуществлять гарантийное обслуживание системы наружного освещения городского округа Великий Новгород в соответствии с Приложением № 1 (регламент гарантийного обслуживания).

Согласно положениям ГК РФ о гарантийных обязательствах, гарантия предоставляется исключительно на тот товар, работу который поставляется продавцом, в рассматриваемом случае – потенциальным исполнителем энергосервисных мероприятий, а не любой иной товар, результат работ, находящийся у покупателя (приобретателя услуг, мероприятий), и не ранее передачи такого товара, результата работы, заказчику. Иное толкование противоречит гражданско-правовой природе гарантийных обязательств.

В данном случае КУГХ пояснил, что данные работы в действительности были включены в состав работ по планировавшемуся к заключению по результатам Конкурса муниципальному контракту, проект контракта носил

смешанный характер, что являлось, как отмечает КУГХ, правом Заказчика.

Между тем, Комиссией установлено следующее.

Предметом Конкурса, согласно наименованию закупочной процедуры, является право заключения энергосервисного контракта на выполнение работ (оказание услуг), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей уличного освещения Великого Новгорода.

Между тем, анализ положений Конкурсной документации указывает на то, что условиями документации предусматривается также выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде; выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде. Указанное обстоятельство подтверждено представителями КУГХ на заседании Комиссии.

Особенности заключения отдельных видов закупок предусмотрены главой 7 Закона о контрактной системе.

К отдельным видам закупок, в силу ст. 108 Закона о контрактной системе, отнесено заключение энергосервисных контрактов.

Согласно части 1 вышеуказанной статьи, 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, заказчики вправе заключать энергосервисные контракты, предметом которых является совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования указанных энергетических ресурсов (далее - энергосервисный контракт).

Отношения по энергосбережению и повышению энергетической эффективности регулирует Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 261-ФЗ).

Согласно пункту 3, 4 статьи 2 Закона № 261-ФЗ,

3) энергосбережение - реализация организационных, правовых, технических, технологических, экономических и иных мер, направленных на уменьшение объема используемых энергетических ресурсов при сохранении соответствующего полезного эффекта от их использования (в том числе объема произведенной продукции, выполненных работ, оказанных услуг);

4) энергетическая эффективность - характеристики, отражающие отношение полезного эффекта от использования энергетических ресурсов к затратам энергетических ресурсов, произведенным в целях получения такого эффекта, применительно к продукции, технологическому процессу, юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю.

Таким образом, энергосервисный контракт должен иметь своей целью уменьшение объема используемой электрической энергии при сохранении соответствующего полезного эффекта от их использования, в том числе объёма оказанных услуг; повышать отношение полезного эффекта от использования электрической энергии к затратам электрической энергии, произведенным в целях получения такого эффекта.

Таким образом, в силу вышеуказанных положений Закона о контрактной системе, Закона 261-ФЗ предметом энергосервисных контрактов является исключительно совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов.

При этом, действующим законодательством установлены следующие особенности осуществления закупок в целях заключения энергосервисных контрактов.

1. Часть 1 статьи 72 БК РФ устанавливает, что закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с учетом положений настоящего Кодекса.

Согласно общему правилу, установленному в части 2 статьи 72 БК РФ, государственные (муниципальные) контракты заключаются в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд, сформированным и утвержденным в установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд порядке, и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств, за исключением случаев, установленных пунктом 3 настоящей статьи.

Согласно абз. 5 части 3 статьи 72 БК РФ, государственные или муниципальные заказчики вправе заключать государственные или муниципальные энергосервисные договоры (контракты), в которых цена определена как процент стоимости сэкономленных энергетических ресурсов, на срок, превышающий срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств. Расходы на оплату таких договоров (контрактов) планируются и осуществляются в составе расходов на оплату соответствующих энергетических ресурсов (услуг на их доставку).

Таким образом, по общему правилу муниципальные контракты муниципальными заказчиками не могут быть заключены на срок, превышающий срок установления лимитов бюджетных обязательств.

Положение о комитете по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода утверждено Постановлением Администрации Великого Новгорода от 28.03.2019 № 1167. Согласно пункту 1.5 Положения, Комитет является юридическим лицом, главным распорядителем бюджетных средств, имеет лицевой счет главного распорядителя бюджетных средств, гербовую печать, штамп, бланки со своим наименованием.

В силу части 2 статьи 41 Закона органы местного самоуправления, которые в соответствии с настоящим Федеральным законом и уставом муниципального образования наделяются правами юридического лица, являются муниципальными казенными учреждениями, образуемыми для осуществления управленческих функций, и подлежат государственной регистрации в качестве юридических лиц в соответствии с федеральным законом.

Таким образом, Комитет по управлению городским хозяйством является структурным подразделением Администрации Великого Новгорода, наделён правами юридического лица и является муниципальным казённым учреждением.

В соответствии со статьей 6 БК РФ, лимит бюджетных обязательств - объем прав в денежном выражении на принятие казенным учреждением бюджетных обязательств и (или) их исполнение в текущем финансовом году (текущем финансовом году и плановом периоде).

Решением Думы Великого Новгорода от 26.12.2018 № 77 «О бюджете Великого Новгорода на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» (принято Думой Великого Новгорода 25.12.2018) (далее – Решение о бюджете), ст. 1 утверждены основные характеристики бюджета Великого Новгорода на 2019 год, ст. 2 вышеуказанного Решения о бюджете утверждены основные характеристики бюджета Великого Новгорода на 2020 год и на 2021 год.

Положение о бюджетном процессе в Великом Новгороде утверждено Решением Думы Великого Новгорода от 01.11.2007 № 688 (далее – Положение о бюджетном процессе). Согласно пункту 1.6.7 Положения о бюджетном процессе, главный распорядитель (распорядитель) средств бюджета

Великого Новгорода: обеспечивает результативность, адресность и целевой характер использования бюджетных средств в соответствии с утвержденными ему бюджетными ассигнованиями и лимитами бюджетных обязательств.

В силу пункта 2.3 Положения о бюджетном процессе, проект бюджета составляется и утверждается сроком на три года (очередной финансовый год и плановый период) в соответствии с настоящим Положением.

Таким образом, КУГХ имеет доведённые лимиты бюджетных обязательств и, как заказчик, по общему правилу не имеет возможности заключать договоры на срок, превышающий срок действия утвержденных лимитов бюджетных обязательств, который, в свою очередь не превышает 3 года (текущий финансовый год и плановый период).

Как отмечалось, лишь в исключительных случаях, к коим отнесены случаи заключения энергосервисных контрактов, срок действия контракта может быть более длительным и превышать срок действия утверждённых лимитов бюджетных обязательств.

Таким образом, к особенностям энергосервисных контрактов, в силу вышеуказанных положений БК РФ и Закона о контрактной системе, надлежит отнести особый, более длительный срок, на который заключается государственный/муниципальный контракт.

Согласно проекту государственного контракта, по результатам рассматриваемого Конкурса муниципальный контракт планировался к заключению сроком на 7 лет.

В данной связи Комиссия полагает необходимым также отметить следующее.

Заказчиком за последние 3 года аукционы, предметом которых являлось:

- выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде,
- выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде

проводились регулярно в 2017, 2018 гг.

Как указывалось, по общему правилу муниципальный контракт не может быть заключен на срок более трёх лет, соответственно, заключение «смешанного» контракта по правилам, применимым для энергосервисного контракта в рассматриваемом случае на длительную перспективу (7 лет) повлечёт возможность непроведения соответствующих торгов.

Как указал Президиум ВАС РФ в своем постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008, в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Подобная возможность непроведения торгов явилась следствием объединения в один лот энергосервисных и иных работ.

2. В силу части 3 ст. 108 Закона о контрактной системе предусмотрен особый порядок определения начальной (максимальной) цены энергосервисного контракта.

Таким образом, к особенностям энергосервисных контрактов, в силу вышеуказанных положений Закона о контрактной системе, надлежит отнести особый порядок определения НМЦК.

В данной связи необходимо отметить, что согласно Конкурсной документации, НМЦК определена заказчиком в порядке, установленном ч. 3 ст. 108 Закона о контрактной системе, то есть, в порядке, предусмотренном для энергосервисных контрактов.

Согласно положениям ч. 1 ст. 22 Закона о контрактной системе, метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) является одним из способов определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта заказчиком.

В силу ч. 6 обозначенной статьи, данный способ является приоритетным, использование иных методов допускается лишь для определённых, указанных в данном законе обстоятельств. Таким образом, по общему правилу начальная (максимальная) цена контракта должна быть обоснована методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка).

Данное требование выполнялось заказчиком для всех аукционов за последние 3 года, предметом которых являлось:

- выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде,
- выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде.

В данных аукционах начальная (максимальная) цена контракта была обоснована методом анализа рынка.

Между тем, в Конкурсе, предмет которого включал в себя, помимо энергосервисных мероприятий, оказание вышеуказанных работ (услуг), цена сформирована в порядке, предусмотренном исключительно для энергосервисных контрактов.

При таких обстоятельствах часть товаров (работ, услуг) фактически должны предоставляться исполнителем (потенциальным победителем Конкурса) безвозмездно, что недопустимо.

В силу абз. 3 ч. 1 ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение, прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно ч. 1 ст. 50 ГК РФ, коммерческие организации в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли.

Императивное, включенное в обязательства поставщика безвозмездное выполнение части работ (услуг) по государственному контракту противоречит природе предпринимательской деятельности и ограничивает возможность участия коммерческих организаций в рассматриваемых торгах.

В данном случае следует особо подчеркнуть, что проведение торгов в смысле антимонопольных требований и запретов начинается с прозрачного, открытого и понятного с точки зрения задач, целей и принципов закупочной деятельности формирования начальной цены; такое формирование выступает первым и одним из важнейших этапов торгов; от его эффективности и результативности зависит круг потенциальных и фактических участников торгов.

Данная позиция подтверждается судебной практикой, в частности отражена в Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 01.10.2018 по делу № А21-595/2019.

Подобное обоснование НМЦК явилось следствием объединения в один лот энергосервисных и иных работ.

Таким образом, обоснование НМЦК, не включающее части работ по муниципальному контракту, не может являться надлежащим и свидетельствует о возложении на потенциальных победителей обязанностей по безвозмездному выполнению ряда работ по контракту. Вышеуказанное ограничивает круг потенциальных и фактических участников торгов, в том числе коммерческих организаций, целью деятельности которых является извлечение прибыли.

3. Ещё одним отличием энергосервисных контрактов является особый механизм расчётов с исполнителем.

По общему правилу, предусмотренному частью 13.1 статьи 34 Закона о контрактной системе, срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта должен составлять не более тридцати дней с даты подписания заказчиком документа о приемке, предусмотренного частью 7 статьи 94 настоящего Федерального закона, за исключением случаев, если иной срок оплаты установлен законодательством Российской Федерации, случая, указанного в части 8 статьи 30 настоящего Федерального закона, а также случаев, когда Правительством Российской Федерации в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства установлен иной срок оплаты.

Особенности механизма расчётов с исполнителями по энергосервисному контракту обусловлены особенностью определения начальной (максимальной) цены по данному виду контрактов.

Согласно части 19 статьи 108 Закона о контрактной системе, 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).

Требования к условиям энергосервисного договора (контракта) утверждены Постановлением Правительства РФ от 18 августа 2010 г. № 636 (далее – Требования), согласно пункту 13 Требований, проект контракта должен содержать определение сроков оплаты заказчиком долей размера экономии по контракту, которые должны составлять 5 - 30 дней со дня окончания периода достижения доли размера экономии, за который осуществляются расчеты. Окончательные расчеты по контракту должны осуществляться сторонами по факту достижения предусмотренного контрактом размера экономии.

Согласно пункту 3.5.2 Конкурсной документации на выполнение энергосервисных мероприятий исполнителю отводится 12 месяцев.

Согласно подпункту 1.14 пункта 1 проекта муниципального контракта, период достижения доли экономии - период времени, установленный настоящим Контрактом, в течение которого определяется потребление

энергетического ресурса после реализации ЭСМ для целей признания Исполнителя исполнившим обязательство по обеспечению предусмотренной настоящим Контрактом доли экономии в натуральном выражении надлежащим образом либо не исполнившим данное обязательство.

Как следует из пункта 4.2 проекта муниципального контракта, за период достижения доли размера экономии по настоящему Контракту принимается полный календарный месяц.

В силу пункта 8.2 проекта муниципального контракта, оплата Исполнителю по настоящему Контракту производится не позднее 30 (тридцати) календарных дней с момента завершения периода достижения доли экономии.

Таким образом, по рассматриваемому проекту контракта заказчик должен был оплатить работы не позднее 30 дней с момента завершения периода достижения доли экономии, сам период достижения экономии определён как полный календарный месяц, кроме того, данный период начинает исчисляться после выполнения энергосервисных мероприятий, на выполнение которых исполнителю отведено 12 месяцев.

Следовательно, в случае выполнения энергосервисных мероприятий в течение 12 месяцев, исполнитель смог бы начать получать платежи по контракту от Заказчика не ранее 13 и не позднее 14 месяцев с начала исполнения контракта.

На это обстоятельство как одно из ограничений для своего участия указывает ПАО «Ростелеком» (с. 3 пояснений от 08.11.2018 исх. б/н), а также как на одно из условий, не соответствующих существу требовавшихся к исполнению обязательств, указывает ООО «ЭСКО-Энерго» (абз. 4 с. 5 исх. № 226/03-12-19 от 03.12.19).

В данном случае платёж будет отсрочен и рассрочен на длительный период времени. В то же время, для государственных контрактов, заключенных на выполнение аналогичных работ не в составе «смешанного» энергосервисного контракта, расчёты с исполнителями осуществляются ежемесячно, в полном объёме.

Так, согласно пункту 2.8 муниципального контракта на выполнение работ по ОДУ ТП в ЭС и содержанию ЩНО и ТП в Великом Новгороде от 30.11.2018 с АО «Новгородоблэлектро» (заключен по результатам аукциона № 0350300011818000232), расчётным периодом по контракту является календарный месяц.

Согласно п. 2.8 муниципального контракта на выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде от 10.12.2018 с ООО «Регул-Плюс» (заключен по результатам аукциона № 0350300011818000233) расчётным периодом по контракту является календарный месяц.

Таким образом, исполнители получают оплату ежемесячно и в полном объеме, чего был бы лишен исполнитель работ по «смешанному» энергосервисному контракту в силу объединения данных работ в один лот с энергосервисными мероприятиями.

При этом, как отмечалось, выполнение работ по эксплуатации электрооборудования и сетей наружного освещения в Великом Новгороде (далее – работы по обслуживанию сетей наружного освещения), выполнение работ по оперативно-диспетчерскому управлению технологическими процессами в электрических сетях и содержанию щитов наружного освещения в трансформаторных подстанциях в Великом Новгороде (далее – работы по диспетчеризация) по существу помещено заказчиком в раздел «гарантийные обязательства» проекта государственного контракта. Указанное обстоятельство подтверждено представителями КУГХ на заседании Комиссии, пояснившими, что подобное указание является правом заказчика, а действительное же волеизъявление заказчика было направлено на то, чтобы заключить смешанный договор, включающий элементы энергосервисного контракта и контрактов на выполнение по обслуживанию сетей наружного освещения и работ по диспетчеризации.

Таким образом, заказчиком подтверждается, что фактически в один лот с энергосервисным контрактом были объединены работы по обслуживанию сетей наружного освещения, а также работы по диспетчеризации.

Заказчик ссылается на то, что вышеуказанные работы являются технологически и функционально взаимосвязанными, выполнение их различными исполнителями не представляется возможным. Как пояснили на заседании Комиссии 17.10.2019 представители КУГХ, в противном случае работы на одном и том же оборудовании может потребоваться вести одновременно различным подрядчикам.

Заявляя вышеуказанный довод, КУГХ не учтено следующее. Во-первых, заявленные доводы носят гипотетический характер. Исполнители по энергосервисным мероприятиям должны проводить плановую замену оборудования (светильников), а исполнители работ по обслуживанию сетей наружного освещения выполняют внеплановую замену вышедших из строя осветительных приборов.

Отсутствуют объективные обстоятельства, делающие невозможным параллельное выполнение работ различными подрядчиками. В настоящее время работы, ранее осуществлявшиеся одной организацией – АО «Новгородоблэлектро», заказчиком разделены на работы по обслуживанию сетей наружного освещения и работы по диспетчеризации, закупаются отдельными лотами и проводятся двумя отдельными исполнителями, согласно ответу КУГХ. Между тем, согласно ответу КУГХ исх. № 4258/02 от 06.09.2019 каких-либо нареканий со стороны заказчика к исполнителям указанных контрактов не установлено.

Какие-либо существенные препятствия к исполнению контракта в таком случае возможны лишь в случае намеренного недобросовестного поведения одного из исполнителей соответствующего контракта. Согласно ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Согласно части 5 вышеуказанной статьи, «добросовестность» участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

При таких обстоятельствах утверждения, что проведение энергосервисных мероприятий на сетях, обслуживание которых осуществляет иная организация, невозможно, не имеют под собой логического обоснования.

Кроме того, одним из доводов заказчика, заявленным на заседании Комиссии по рассмотрению дела, являлся, в частности, и довод о том, что фактически заказчиком предполагалось параллельное выполнение работ текущими подрядчиками и подрядчиком нового контракта. Таким образом, в данной части доводы представителей КУГХ, данные на заседании Комиссии, противоречивы и не могут быть однозначно интерпретированы.

Между тем, объединение в один лот энергосервисных мероприятий и работ по обслуживанию и содержанию привело к применению Заказчиком к данным работам особенностей, предусмотренных исключительно энергосервисных мероприятий, что необоснованно продляло возможности на безальтернативное выполнение работ для одного и того же исполнителя на 7 лет, а также возлагало на потенциальных поставщиков обязанности выполнять данные работы, фактически, на безвозмездной основе.

Соглашение между Администрацией Великого Новгорода и АО «Новгородоблэлектро», заключенное лишь 28.10.2019 (далее – Соглашение от 28.10.19, свидетельствует о неурегулированности вопроса доступа к оборудованию, находящемуся в помещениях АО «Новгородоблэлектро» (шкафы управления наружным освещением) на период проведения закупки.

Как следует из материалов дела, инициатива, направленная на заключение данного соглашения была проявлена КУГХ лишь в конце октября 2019 года, после запроса соответствующей информации в определении Новгородского УФАС России об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от 18.10.2019 от № 4919/02, что подтверждается письмом КУГХ исх. от 24.10.2019 № М22-6250-И (представлено в составе ответа № 5607 от 25.10.2019).

Кроме того, как следует из содержания пункта 2.1 Соглашения от 28.10.19, доступ в помещения АО «Новгородоблэлектро» в целях содержания исполнительных пунктов, проведения выноса исполнительных пунктов из трансформаторных подстанций осуществляется на основании заявок, подаваемых за 3-4 рабочих дня до момента производства работ. Количество

заявок на доступ в ТП не может превышать 2 шт. в день.

При таких обстоятельствах, указанное согласование может препятствовать деятельности исполнителя такого «смешанного» контракта, связанного с выполнением работ по диспетчеризации и оперативно-диспетчерскому управлению (включение/выключение освещения), требующего ежедневный доступ в каждую из поименованных в Приложении № 1 к соглашению ТП, либо работ по эксплуатации, требующих неотложный (экстренный) доступ. Помимо прочего, из соглашения не представляется возможным однозначно определить, что является содержанием исполнительных пунктов, для каких работ будет предоставлен доступ исполнителю муниципального контракта.

В силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к признакам ограничения конкуренции отнесены, в том числе и иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке. В данном случае, выполнение данного «смешанного» контракта будет поставлено в зависимость от действий третьего лица – АО «Новгородоблэлектро».

Ссылку Заказчика на положения абз. 2 пункта 16 Приложения № 1 (Требования к условиям энергосервисного договора (контракта)) к Постановлению Правительства РФ № 636 нельзя признать надлежащей.

Согласно вышеуказанной норме права, в числе условий энергосервисного контракта к обязанностям заказчика относится надлежащее содержание и обслуживание объекта, если такие обязанности не возложены условиями контракта на исполнителя, в отношении которого осуществляются мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, включенные в перечень мероприятий, а также оборудования, установленного в ходе проведения указанных мероприятий.

Указанное положение Постановления Правительства № 636 не свидетельствует, вопреки доводам КУГХ, о возможности возложения на исполнителя энергосервисных мероприятий в обход Закона о контрактной системе выполнения иных работ, не связанных с энергосервисными мероприятиями и сохранением или поддержанием объекта в рабочем состоянии, а связанных с оказанием услуг посредством эксплуатации (использования) данного объекта.

Доводы КУГХ о возможности направления участниками торгов запросов на разъяснения положений Конкурсной документации не являются состоятельными применительно к анализу поведения Заказчика. Данное право не лишает заказчика обязанности надлежащим образом, в соответствии с требованиями действующего гражданского, антимонопольного и законодательства о закупках описывать предмет закупки.

Доводы КУГХ о том, что невозможность просчитать стоимость выполнения работ является элементом предпринимательского риска в данном случае необоснованы. Действующее законодательство о контрактной системе предъявляет требования к описанию предмета закупки, описание предмета закупки должно быть надлежащим и не препятствовать возможности рассчитать затраты потенциальному участнику. Если такая невозможность расчёта затрат, и, соответственно, формирования предложения по закупке связана с некорректным описанием предмета закупки, не позволяющим однозначно определить потребности заказчика, данное обстоятельство нельзя признать нормальным риском предпринимательской деятельности.

Доводы КУГХ о том, что положения ст. 72 Бюджетного кодекса РФ не будут нарушены при осуществлении подобного рода закупки со ссылкой на постановление Администрации Великого Новгорода от 12.03.2019 № 876, не могут быть приняты. Из буквального толкования вышеуказанного постановления следует, что оно касается исключительно энергосервисных контрактов. Между тем, как установлено в ходе рассмотрения дела и подтверждается КУГХ, указанная закупка носила смешанный характер.

Доводы КУГХ о том, что выполнение данных работ тождественно выполнению гарантийного обслуживания по энергосервисному договору, не могут быть приняты.

Так, утверждения заказчика о том, что от исполнителя планировавшегося к заключению энергосервисного контракта им (заказчиком) требовалось лишь осуществление гарантийных мероприятий, но не текущего содержания, противоречит проекту планировавшегося к заключению государственного контракта. Согласно пункту 10.1.5 Проекта государственного контракта в период действия Контракта Исполнитель обязуется осуществлять гарантийное обслуживание системы наружного освещения городского округа Великий Новгород в соответствии с Приложением 11 к муниципальному энергосервисному контракту.

Также, учитывая данные на рассмотрении дела представителями КУГХ пояснения, мероприятия, содержащиеся в разделе «гарантийное обслуживание» проекта государственного контракта, несмотря на наименование «гарантийные», по существу являются самостоятельными товарами, работами, услугами.

Перечень мероприятий по гарантийному обслуживанию поименован в пункте 2.5 вышеуказанного Приложения 11. Указанный перечень включает различные мероприятия, в том числе не относящиеся к энергосервисным.

При таких обстоятельствах факт того, что согласно условиям Конкурсной документации, на исполнителя энергосервисного контракта планировалось возложить и параллельное выполнение иных, не относящихся к энергосервисным мероприятиям работ, находит своё подтверждение.

Таким образом, объединение в один лот работ, как это сформулировано в Конкурсной документации, приведёт к тому, что на длительный период торги на право заключения соответствующих контрактов не будут проводиться; объединение работ в один лот препятствует участию потенциальных исполнителей энергосервисных мероприятий, которые будут обязаны, помимо выполнения энергосервисных мероприятий, исполнять также и работы по диспетчеризации, а также работы по эксплуатации этого оборудования и сетей наружного освещения, которые требуют постоянного наличия персонала (бригад) и относятся к иному товарному рынку.

Согласно абз. 4 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017), действия заказчика по объединению в одном лоте различных работ неправомерны, если результатом такого объединения является необоснованное ограничение количества участников конкурса ввиду того, что данные работы представлены на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников торгов, готовых выполнить эти работы.

Формирование лотов не должно входить в противоречие с общими принципами антимонопольного регулирования, должно обеспечивать соблюдение гарантий потенциальных участников торгов по реализации их права на участие в торгах. Такая позиция согласуется с арбитражной практикой Арбитражного суда Северо-западного округа по делу № А26-3382/2013.

В силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к признакам ограничения конкуренции, помимо прочих, относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке. ПАО «Ростелеком» является участником рынка энергосервисных работ, что подтверждается представленными Обществом копиями государственных контрактов. Между тем, данное Общество лишено, в силу объединения в один лот рассмотренных товаров (работ, услуг) возможности участия в рассмотренной закупке (то есть, лишено доступа на рынок), как следует из пояснений Общества.

Как следует из анализа запросов на разъяснения положений Конкурсной документации, один из них был подан организацией ООО «Световые Технологии ЭСКО».

Согласно информации ООО «Световые Технологии ЭСКО» исх. от 03.12.2019 № 226/03-12-19, данное Общество изложило свои пояснения относительно Конкурсной документации.

Так, Общество сообщает, что состав мероприятий не включал ни установки, ни модификации, ни ремонта опор, кронштейнов, приборов учета, воздушных и кабельных сетей и прочих составляющих электросетевого хозяйства.

Конкурсная документация предполагала сохранение права собственности исполнителя исключительно на оборудование и результаты выполненных работ, отделимые улучшения, установленные исполнителем на объекте энергосервиса, то есть, на светильники и ШУНО. Собственником сети наружного освещения (электрических сетей, опор, кронштейнов, приборов учёта, трансформаторных подстанций и пр.) является заказчик. В данном случае Общество ссылается на ст. 210 ГК РФ, согласно которой собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. Конкурсной документацией же бремя содержания системы наружного освещения города Великий Новгород фактически было возложено на исполнителя энергосервисного контракта.

Как отмечает Общество, анализ условий проекта контракта в составе конкурсной документации позволяет отнести его к смешанным договорам, содержащим признаки договоров поставки и возмездного оказания услуг.

По мнению Общества заказчиком при проведении Конкурса было искажено понятие энергосервиса, а также существенные условия энергосервисного контракта, поскольку сформулированный законодателем подход к энергосервису разграничивает осуществление энергоэффективных мероприятий за счет замены устаревшего оборудования на энергосберегающее – как основного содержания энергосервиса, и обслуживание собственником модернизированного комплекса в данном случае – системы наружного освещения города), на части которого проведены энергоэффективные мероприятия, как иных действий, выходящих за рамки энергосервиса.

Общество указывает, что в связи с вышеизложенными обстоятельствами, ООО «Световые Технологии ЭСКО», имея значительный успешный опыт в исполнении энергосервисных контрактов, столкнувшись с возложением на исполнителя не свойственных энергосервису обязанностей обслуживающей организации, приняло решение не участвовать в Конкурсе.

Согласно информации ООО «РУС-ТЭК ЭНЕРГОАУДИТ» (организации из г. Великий Новгород-участника рынка энергосервисных работ) исх. от 09.12.2019 № 1141, по мнению данного Общества, объединение работ в один лот недопустимо, так как мероприятия по гарантийному обслуживанию системы наружного освещения, изложенные в Приложении № 1 к проекту энергосервисного контракта, не направлены на энергосбережение, а определение НМЦК указанного контракта по правилам, установленным для энергосервисных контрактов, не корректно.

В соответствии с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или

заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Формирование лота по Конкурсу рассмотренным образом привело к объединению товаров (работ, услуг), обращающихся на различных товарных рынках, и ограничило возможность участия, в том числе заявителя по делу ПАО «Ростелеком», в рассматриваемых торгах.

Учитывая сохранение потребности в объекте закупки - наличие муниципальной нужды на заключение соответствующего энергосервисного контракта, Комиссия полагает необходимым выдать КУГХ предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции и о прекращении практики объединения на торгах, запросах котировок, запросах предложений, проводимых с особенностями, предусмотренными статьёй 108 Закона о контрактной системе, предметом которых является совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов, в соответствии с содержанием данных понятий, раскрытом в Федеральном законе от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 261-ФЗ), с иными товарами, работами, услугами, не являющимися, по смыслу положений Закона № 261-ФЗ, направленными на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов, в том числе не включать такие иные (не энергосервисные) товары/работы/услуги в качестве гарантийных требований.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Комитет по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода (место нахождения: ул. Десятинная, д. 20/10, г. Великий Новгород, 173007, ИНН 5321058788; ОГРН 1035300292400) нарушившим части 2 и 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать Комитету по управлению городским хозяйством Администрации Великого Новгорода предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Председатель Комиссии:

<...>

> Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.