

Заказчику –

МКУ «Центр по работе с населением»

ул. Коммунарная, д. 48,

г. Боровичи, Новгородская обл.,

174411

Уполномоченному органу –

Администрации Боровичского
муниципального района

ул. Коммунарная, д. 48,

г. Боровичи, Новгородская обл.,

174411

Оператору электронной площадки –

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

Большой Саввинский переулок,

д. 12, стр. 9,

г. Москва, 119435

e-mail: ko@sberbank-ast.ru

Участнику закупки

(подателю жалобы) – ООО «ВЭСКК»

Синопская наб., д. 68, лит. А, пом. 3,
г. Санкт-Петербург, 191124

РЕШЕНИЕ

№ 053/06/108-586/2019

по результатам рассмотрения жалобы

о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной
системе

16 декабря 2019 года
Новгород

Великий

Комиссия по контролю в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) (далее – Комиссия) в составе:

Куриков И.А. – председатель Комиссии, заместитель руководителя – начальник отдела Управления,

Петров Д.А. - член Комиссии, главный специалист-эксперт Управления,

Михайлов С.О. – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления,

в присутствии представителя подателя жалобы – Общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» - <.....>;

заказчик – Муниципальное казенное учреждение «Центр по работе с населением» надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения, заявил ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие своих представителей (вх. № 8453 от 12.12.2019 Новгородского УФАС России);

уполномоченный орган – Администрация Боровичского муниципального района надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения, ходатайств не заявлял, представителей на рассмотрение жалобы не направил,

рассмотрев жалобу участника закупки (определения поставщика) –

Общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» (191124, г. Санкт-Петербург, Синопская наб., д. 68, лит. А, пом. 3; далее – ООО «ВЭСКК») на действия заказчика – Муниципального казенного учреждения «Центр по работе с населением» (174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Коммунарная, д. 48; 174406, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Комсомольская, д. 26; далее – МКУ «Центр по работе с населением») при осуществлении им совместно с уполномоченным органом – Администрацией Боровичского муниципального района (174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Коммунарная, д. 48; далее – Администрация) закупки (определения поставщика) путём проведения электронного аукциона для заключения энергосервисного контракта на осуществление комплекса мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов сетей уличного освещения на территории города Боровичи Новгородской области, извещение № 0150300002419000240 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) 29.11.2019,

УСТАНОВИЛА:

09.12.2019 в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника закупки (определения поставщика) – ООО «ВЭСКК» на действия заказчика – МКУ «Центр по работе с населением» при осуществлении им совместно с уполномоченным органом – Администрацией закупки (определения поставщика) путём проведения электронного аукциона для заключения энергосервисного контракта на осуществление комплекса мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов сетей уличного освещения на территории города Боровичи Новгородской области, извещение № 0150300002419000240 о проведении которого было размещено на официальном сайте 29.11.2019 (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), с соблюдением требований, предусмотренных статьей 105 Закона о контрактной системе.

Суть доводов Жалобы сводится к следующему.

1. При указании в пункте 4.2 документации о проведении настоящего электронного аукциона (далее – Документация) порядка формирования цены контракта заказчиком было использовано условие, предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе.

Однако данное условие применено заказчиком в ненадлежащем виде, поскольку при указании подлежащего уплате исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, МКУ «Центр по работе с населением» допущена формулировка «фиксированный процент экономии соответствующих расходов заказчика, который может быть уплачен подрядчику по контракту, составляет 82 % от минимального размера экономии в денежном выражении расходов заказчика».

Указание фиксированного процента экономии таким образом не позволяет потенциальным участникам закупки сформировать предложение о сумме.

2. В Приложении № 3 «Обоснование начальной (максимальной) цены контракта» к Документации (далее – Приложение № 3) заказчиком указано, что фактический объем потребления энергетического ресурса за 2018 год составляет 3 532 576 кВт.ч.

При этом в разделе 4 «Экономическое обоснование объема потребления электрической энергии на цели наружного освещения в плановом и отчетном периодах» Приложения № 1 «Техническое задание» к Документации (далее – Раздел 4 ТЗ; ТЗ) содержится расчет, согласно которому 2870 светильников потребляют 2 568 030, 50 кВт.ч. в год.

Таким образом, указанные разделы Документации содержат противоречивую информацию относительно действительного объема потребления энергетического ресурса, что также подтверждается размещенными на официальном сайте в ответ на запрос о даче разъяснений положений Документации от 05.12.2019 № 1213566 разъяснениями, согласно которым общее количество светильников – 3941, из которых 2870 имеют мощность 250 Вт.

По остальным 1071 светильнику данных об их установленной мощности в Документации не приведено.

Данное противоречие в технической части Документации не позволяет участникам закупки объективно оценить условия электронного аукциона и направить корректное предложение в отношении объекта закупки, а именно сформировать предложение о сумме.

3. В нарушение требований действующего законодательства Приложение № 4 «Проект энергосервисного контракта» к Документации (далее – Проект энергосервисного контракта) не содержит условий энергосервисного контракта, предусмотренных абзацем 1 пункта 5, абзацем 2 пункта 12, абзацем 2 пункта 18, а также пунктами 19, 20 Приложения № 1 к Постановлению Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 (далее – Постановление № 636).

4. Проект энергосервисного контракта предполагает формирование Отчета о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за

который осуществляются расчеты.

Однако форма такого отчета Проектом энергосервисного контракта не предусмотрена. Также Проект энергосервисного контракта не содержит и положений, из содержания которых можно определить, какая из сторон контракта является ответственной за составление отчета, в какие сроки отчет направляется одной стороной и в какие сроки рассматривается другой стороной.

5. Предусмотренный пунктом 6.2 Проекта энергосервисного контракта срок оплаты заказчиком достигнутой экономии по контракту за период, за который осуществляются расчеты (в течение 30 дней с даты подписания заказчиком Отчета о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты), непосредственным образом противоречит положениям пункта 13 Приложения № 1 к Постановлению № 636 (5 - 30 дней со дня окончания периода достижения доли размера экономии, за который осуществляются расчеты).

6. Пункт 6.1 Проекта энергосервисного контракта предусматривает, что цена контракта определяется не только в виде значения размера процента экономии, но и в денежном эквиваленте.

По мнению подателя Жалобы, цена энергосервисного контракта в рублевом выражении на этапе его заключения определена быть не может, в связи с чем не должна указываться в проекте такого контракта.

В подтверждение указанного довода Жалобы ООО «ВЭСКК» ссылается на рекомендуемую форму энергосервисного контракта, разработанную Министерством экономического развития Российской Федерации и размещенную на официальном сайте указанного ведомства в сети «Интернет».

7. Проект энергосервисного контракта неправомерно включает в себя меры ответственности его сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязательств по контракту, предусмотренные Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 (далее – Постановление № 1042), поскольку меры ответственности сторон энергосервисного контракта определены специальной нормой (Постановлением № 636).

В обоснование своей позиции ООО «ВЭСКК» ссылается на вышеуказанную рекомендуемую форму энергосервисного контракта, а также на пункт 39 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее – Обзор судебной практики).

Учитывая вышеизложенное, податель Жалобы просит приостановить

рассматриваемое определение поставщика, рассмотреть Жалобу по существу, провести проверку Документации на предмет ее соответствия требованиям действующего законодательства по изложенным в Жалобе доводам и выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

Присутствовавший на заседании Комиссии по рассмотрению Жалобы представитель ООО «ВЭСКК» поддержал ее доводы в полном объеме, а также дополнительно указал следующее.

По мнению подателя Жалобы, в пункте 4.2 Документации заказчиком должен был быть установлен фиксированный процент экономии не от минимального размера экономии в денежном выражении расходов заказчика, а от размера экономии, предложенной участником электронного аукциона при его непосредственном проведении.

При расчете объема потребления энергетического ресурса в базисный период не допустимо использовать только часть системы освещения (объем потребления энергетического ресурса 2870 светильниками из их общего количества 3941 штука), в связи с чем начальная (максимальная) цена контракта (далее также НМЦК) заказчиком в данном случае сформирована некорректно.

Согласно имеющимся в материалах Жалобы письменным возражениям МКУ «Центр по работе с населением» (вх. № 8449 от 12.12.2019 Новгородского УФАС России), доводы Жалобы заказчик не признает.

1. При формировании цены энергосервисного контракта заказчиком применялось условие, предусмотренное пунктом 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе.

2. Расчет НМЦК производился в соответствии с Приложением № 2 к Постановлению № 636, то есть учитывался фактический объем потребления энергетического ресурса за прошлый год и стоимость единицы.

Всего единиц потребления – 3941 светильник. В ТЗ указана величина потребления энергетического ресурса 2870 светильниками, подлежащими замене в ходе исполнения энергосервисного контракта. Величина потребления энергетического ресурса остальными светильниками при расчете НМЦК не учитывалась.

3. Условия энергосервисного контракта, предусмотренные абзацем 1 пункта 5, абзацем 2 пункта 12, абзацем 2 пункта 18, а также пунктами 19, 20 Приложения № 1 к Постановлению № 636, содержатся в разделах 7-10, 13, 14 Проекта энергосервисного контракта.

4. Отчет о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты, составляется в произвольной форме исполнителем по энергосервисному контракту.

Данный документ будет являться основанием для оплаты.

5. По мнению заказчика, приведенный в пункте 6.2 Проекта энергосервисного контракта срок оплаты достигнутой экономии по контракту за период, за который осуществляются расчеты, не противоречит сроку оплаты, предусмотренному пунктом 13 Приложения № 1 к Постановлению № 636.

6. Цена энергосервисного контракта в пункте 6.1 Проекта энергосервисного контракта приведена в соответствии с требованиями статьи 108 Закона о контрактной системе.

7. В качестве мер ответственности сторон энергосервисного контракта за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязательств по контракту в Проект энергосервисного контракта включены как меры ответственности, предусмотренные Постановлением № 636, так и меры ответственности, предусмотренные Постановлением № 1042.

В результате рассмотрения Жалобы установлено следующее.

1. В ноябре-декабре 2019 года заказчиком – МКУ «Центр по работе с населением» совместно с уполномоченным органом – Администрацией осуществлялась закупка путём проведения электронного аукциона для заключения энергосервисного контракта на осуществление комплекса мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов сетей уличного освещения на территории города Боровичи Новгородской области (НМЦК – 159 177 875, 00 рублей).

Документация утверждена директором МКУ «Центр по работе с населением» <.....> 27.11.2019.

Особенности заключения энергосервисных контрактов предусмотрены статьей 108 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 3 статьи 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 частью 19 настоящей статьи. 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.

Согласно пункту 4.1 Документации НМЦК в данном случае составляет 159 177 875, 00 рублей.

Порядок формирования цены контракта приведен МКУ «Центр по работе с населением» в пункте 4.2 Документации, согласно которому энергосервисный контракт заключается по цене, которая определяется в виде фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт.

Также в пункте 4.2 Документации МКУ «Центр по работе с населением» приведены подлежащий уплате исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом фиксированный процент экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов и минимальный размер указанной экономии в денежном выражении.

Так, минимальный размер экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов (электрической энергии) составляет 8 980 516, 33 рублей в год; за 6 лет: 8 980 516, 33 рублей x 6 лет = 53 883 098, 00 рублей.

Фиксированный процент экономии соответствующих расходов заказчика, который может быть уплачен подрядчику по контракту, составляет 82 % от минимального размера экономии в денежном выражении расходов заказчика.

Приводя в Документации вышеуказанные величины в таком виде, заказчик соблюдает требование пункта 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе об указании фиксированного процента экономии в денежном выражении и никоим образом не препятствует участникам закупки в даче предложения о сумме в соответствии с требованиями пункта 2 части 10 статьи 108 Закона о контрактной системе (аукцион проводится путем снижения предложения о сумме, определяемой как разница между соответствующими расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (НМЦК) и предложенной участником такого аукциона экономией в денежном выражении указанных расходов).

Таким образом, при указании в Документации НМЦК и порядка формирования цены контракта требования части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе

МКУ «Центр по работе с населением» были соблюдены.

Соответственно, рассматриваемый довод Жалобы в ходе рассмотрения не нашел своего подтверждения.

2. 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 частью 19 настоящей статьи (часть 3 статьи 108 Закона о контрактной системе).

Обоснование НМЦК в данном случае содержится в Приложении № 3, согласно которому фактический объем потребления энергетического ресурса за 2018 год составляет 3 532 576 кВт.ч.

В соответствии с частью 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 контракта предусмотрены Приложением № 1 к Постановлению № 636.

Согласно пункту 1 Приложения № 1 к Постановлению № 636 энергосервисный контракт должен содержать перечень мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, которые обязан выполнить исполнитель энергосервисного договора, с подробным техническим описанием каждого мероприятия и сроками их выполнения, сформированный заказчиком, осуществляющим закупки в соответствии с Законом о контрактной системе и включенного в конкурсную документацию, документацию об аукционе, документацию об открытом аукционе в электронной форме или в извещение о проведении запроса котировок.

Согласно пункту 3.2 Документации описание энергосервисных мероприятий, подлежащих выполнению в ходе исполнения энергосервисного контракта, приведено в ТЗ.

Перечень таких мероприятий (работ) содержится в пункте 4 раздела 1 ТЗ.

Одним из них является монтаж высокоэкономичных светодиодных светильников (демонтаж 2870 штук и монтаж 2870 штук).

В Разделе 4 ТЗ заказчиком приведено экономическое обоснование объема потребления электрической энергии на цели наружного освещения в

плановом и отчетном периодах, согласно которому 2870 светильников потребляют 2 568 030, 50 кВт.ч. в год.

Согласно материалам Жалобы, в том числе вышеуказанным письменным возражениям МКУ «Центр по работе с населением» на ее доводы, а также размещенным на официальном сайте разъяснениям положений Документации в ответ на запрос о даче таких разъяснений от 05.12.2019 № 1213566, сеть уличного освещения на территории г. Боровичи Новгородской области включает в себя 3941 светильник, в Разделе 4 ТЗ заказчиком приведено экономическое обоснование объема потребления электрической энергии на цели наружного освещения только для 2870 светильников мощность 250 Вт, подлежащих замене в ходе исполнения энергосервисного контракта.

На основании изложенного можно сделать однозначный вывод, что какие-либо работы (мероприятия) в отношении остального входящего в состав сети уличного освещения на территории г. Боровичи Новгородской области количества светильников (1071 штук), неподлежащего в данном случае замене в ходе исполнения настоящего энергосервисного контракта, при его исполнении проводится не должны.

По указанной причине, для таких светильников данных об их установленной мощности, а также экономического обоснования объема потребления электрической энергии заказчиком в Документации, в том числе в ТЗ, не приведено.

Следовательно, вопреки мнению ООО «ВЭСКК», какие-либо противоречия в технической части Документации отсутствуют, в связи с чем настоящий довод Жалобы в данной части в ходе рассмотрения не нашел своего подтверждения.

Относительно несоответствия приведенного заказчиком в Разделе 4 ТЗ экономического обоснования объема потребления энергетического ресурса (2 568 030, 50 кВт.ч.) такому объему, использованному заказчиком при обосновании НМЦК в Приложении № 3 (3 532 576 кВт.ч.), Комиссия обращает внимание подателя Жалобы на то, что в Приложении № 3 указан объем потребления 3941 светильников, используемых для уличного освещения г. Боровичи Новгородской области, а в Разделе 4 ТЗ указан объем потребления 2870 светильников, подлежащих замене при исполнении энергосервисного контракта.

Также Комиссия сообщает следующее.

Согласно части 3 статьи 99 Закона о контрактной системе ФАС России осуществляет контроль в сфере закупок, за исключением контроля, предусмотренного частями 5, 8 и 10 статьи 99 Закона о контрактной системе.

Пунктом 3 части 8 статьи 99 Закона о контрактной системе установлено, что контроль за соблюдением требований к определению и обоснованию начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с

единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), начальной цены единицы товара, работы, услуги, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги, осуществляют органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля.

Таким образом, соблюдение заказчиком порядка обоснования НМЦК не относится к полномочиям ФАС России и ее территориальных органов при рассмотрении жалоб участников закупок и проведении внеплановых проверок осуществления закупок.

Аналогичная позиция содержится в письме ФАС России № ИА/699/16 от 13.01.2016.

Вместе с тем, требование части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе о необходимости наличия в документации об электронном аукционе на право заключения энергосервисного контракта НМЦК заказчиком - МКУ «Центр по работе с населением» исполнено должным образом, обоснование НМЦК также приведено (Приложение № 3).

При этом, проверка правильности расчетов НМЦК (в том числе в части возможности использования при ее расчете при осуществлении закупки на право заключения энергосервисного контракта величины фактического объема потребления энергетического ресурса при эксплуатации объектов сети уличного освещения на территории г. Боровичи Новгородской области в целом, а не величины фактического объема потребления энергетического ресурса при эксплуатации подлежащих замене в ходе исполнения энергосервисного контракта только части светильников, имеющих в сети уличного освещения (то есть части сети)), предметом рассмотрения комиссии контрольного органа в сфере закупок в данном случае быть не может в связи с отсутствием у нее соответствующих полномочий.

3. Как отмечалось выше, требования к условиям энергосервисного контракта предусмотрены Приложением № 1 к Постановлению № 636.

В число подлежащих включению в энергосервисный контракт условий Приложение № 1 к Постановлению № 636 среди прочего называет:

- наличие в контракте положения, предусматривающего, что обязательство исполнителя по контракту об обеспечении экономии расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов считается исполненным в случае, если размер экономии (доля размера экономии), достигнутый в результате исполнения контракта, в натуральном выражении равен размеру экономии (доли размера экономии) энергетического ресурса, указанному в контракте, или больше такого размера либо в случае, если размер экономии (доля размера экономии), достигнутый в результате исполнения контракта, в стоимостном выражении равен размеру экономии (доли размера экономии) энергетических ресурсов, указанному в контракте, или больше такого размера, 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 (абзац 1 пункта 5 Приложения № 1 к Постановлению № 636);

- включение в контракт положения, согласно которому в случае, если достигнутый в календарном периоде исполнителем размер экономии (доля размера экономии) более установленного контрактом размера экономии (доли размера экономии) для соответствующего периода, то размер платежа в части установленного контрактом размера экономии (доли размера экономии) устанавливается в соответствии с абзацем 1 пункта 12 Приложения № 1 к Постановлению № 636, а в части, превышающей установленный контрактом размер экономии (долю размера экономии), - в соответствии с пунктом 10 Приложения № 1 к Постановлению № 636 (абзац 2 пункта 12 Приложения № 1 к Постановлению № 636);

- наличие в контракте условия о порядке перехода к заказчику права собственности на оборудование, установленное исполнителем у заказчика в ходе осуществления мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности (пункт 19 Приложения № 1 к Постановлению № 636);

- наличие в контракте условия о допустимости полной или частичной уступки права требования оплаты по контракту исполнителем в случаях, не противоречащих законодательству Российской Федерации (пункт 20 Приложения № 1 к Постановлению № 636).

Необходимо отметить, что каких-либо исключений о возможности невключения вышеперечисленных условий энергосервисного контракта в такой контракт действующим законодательством о контрактной системе, в том числе статьей 108 Закона о контрактной системе и Постановлением № 636, не предусмотрено.

В силу части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт подлежит заключению на условиях, предусмотренных документацией о закупке.

В связи с изложенным, предусмотренные абзацем 1 пункта 5, абзацем 2 пункта 12, а также пунктами 19, 20 Приложения № 1 к Постановлению № 636 условия энергосервисного контракта подлежат включению не только в сам энергосервисный контракт, но и в его проект.

В соответствии с частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Проект энергосервисного контракта является Приложением № 4 к Документации.

Согласно имеющимся в материалах Жалобы вышеупомянутым письменным возражениям заказчика относительно ее доводов, рассматриваемые условия

энергосервисного контракта содержатся в разделах 7 «Права и обязанности Сторон», 8 «Взаимодействие Сторон. Экстренные ситуации», 9 «Гарантийные обязательства, обеспечение гарантийных обязательств», 10 «Ответственность Сторон», 13 «Срок действия контракта, изменение и расторжение контракта», 14 «Заключительные положения» Проекта энергосервисного контракта.

Однако, оценив содержание указанных разделов Проекта энергосервисного контракта, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в них рассматриваемых необходимых условий энергосервисного контракта в том же виде, в каком они предусмотрены вышеупомянутыми положениями Приложения № 1 к Постановлению № 636 (абзацем 1 пункта 5, абзацем 2 пункта 12, а также пунктами 19, 20).

Учитывая изложенное, в действиях заказчика - МКУ «Центр по работе с населением» содержится нарушение части 19 статьи 108 Закона о контрактной системе, выразившееся в неисполнении заказчиком требования действующего законодательства о необходимости включения ряда обязательных условий энергосервисного контракта в проект такого контракта.

Соответственно, настоящий довод Жалобы в ходе рассмотрения в целом нашел свое подтверждение.

Вместе с тем, согласно абзацу 2 пункта 18 Приложения № 1 к Постановлению № 636, при указании в качестве меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по соблюдению согласованных сторонами режимов и условий использования энергетических ресурсов заказчиком в обязанности заказчика входят безвозмездное устранение выявленных недостатков и возмещение убытков, возникших у исполнителя в результате неисполнения (ненадлежащего исполнения) указанных обязательств.

Таким образом, обязательное наличие в энергосервисном контракте обязанности заказчика безвозмездно устранять выявленные недостатки и возмещать убытки, возникшие у исполнителя в результате неисполнения обязательств по соблюдению согласованных сторонами режимов и условий использования энергетических ресурсов, зависит от возложения на заказчика мер ответственности за несоблюдение указанных режимов и условий.

Однако соответствующих мер ответственности заказчика Проект энергосервисного контракта не содержит.

Кроме того, в силу пункта 15 Приложения № 1 к Постановлению № 636 и пункта 7.4.2 Проекта энергосервисного контракта обязанность по обеспечению согласованных сторонами режимов и условий использования энергетических ресурсов возложена не только на заказчика, но и на исполнителя.

Таким образом, в данной части доводы Жалобы не подтвердились.

4. В соответствии с пунктом 5.1 Проекта энергосервисного контракта объем потребления электроэнергии заказчиком в натуральном выражении после реализации подрядчиком мероприятий определяется на основании объемов, зафиксированных приборами учета. Показатели фиксируются в Отчете о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты.

При рассмотрении Жалобы Комиссией установлено, что, как справедливо отмечает податель Жалобы, форма такого отчета Проектом энергосервисного контракта действительно не предусмотрена. Также Проект энергосервисного контракта не содержит и положений, из содержания которых можно определить, какая из сторон контракта является ответственной за составление отчета, его сроки направления и рассмотрения.

Согласно имеющимся в материалах Жалобы вышеуказанным письменным возражениям заказчика относительно ее доводов, Отчет о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты, составляется в произвольной форме исполнителем по энергосервисному контракту. Данный документ будет являться основанием для оплаты.

При этом необходимо отметить, что вышеустановленные обстоятельства никоим образом не противоречат ни положениям статьи 108 Закона о контрактной системе, ни положениям Постановления № 636, поскольку на законодательном уровне указанными нормативными правовыми актами форма такого документа, а также порядки его составления, направления и рассмотрения не предусмотрены.

Соответственно, настоящий довод Жалобы в ходе рассмотрения не нашел своего подтверждения.

5. Согласно пункту 13 Приложения № 1 к Постановлению № 636 одним из условий энергосервисного контракта является определение в нем 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.

Порядок расчетов по контракту предусмотрен разделом 6 Проекта энергосервисного контракта.

Так, согласно пункту 6.2 Проекта энергосервисного контракта, оплата производится по безналичному расчету путем перечисления заказчиком денежных средств на счет подрядчика в течение 30 (тридцати) дней с даты подписания заказчиком Отчета о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты, и предоставленных счета-фактуры (счета на оплату).

При оценке установленного заказчиком срока оплаты достигнутой экономии за период, за который осуществляются расчеты (в течение 30 дней с даты подписания заказчиком вышеуказанного отчета за период, за который осуществляются расчеты), Комиссия обращает внимание на следующее.

Раздел 5 Проекта энергосервисного контракта определяет порядок определения фактической величины экономии достигнутой в ходе исполнения энергосервисного контракта.

В частности, объем потребления электроэнергии заказчиком в натуральном выражении после реализации подрядчиком мероприятий определяется на основании объемов, зафиксированных приборами учета. Показатели фиксируются в Отчете о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты (пункт 5.1 Проекта энергосервисного контракта).

При этом, снятие показаний приборов учета осуществляется заказчиком или уполномоченным им лицом совместно с представителем подрядчика. В случае возникновения спора по размеру экономии, достигнутой в результате реализации перечня мероприятий, данный спор подлежит передаче на рассмотрение Арбитражного суда Новгородской области (пункт 5.2 Проекта энергосервисного контракта).

Следовательно, исходя из положений раздела 5 Проекта энергосервисного контракта, в случае возникновения между сторонами контракта спора об отраженном в Отчете о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты, размера такой экономии, данный спор подлежит разрешению в судебном порядке.

Согласно части 1 статьи 152 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции в срок, не превышающий шести месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и на принятие решения по делу, если настоящим Кодексом не установлено иное.

В силу изложенного, в случае возникновения спора между сторонами энергосервисного контракта, указанный отчет за период, за который осуществляются расчеты, может быть не подписан заказчиком в течение предусмотренного пунктом 13 Приложения № 1 к Постановлению № 636 максимального 30-дневного срока со дня окончания периода достижения доли размера экономии, за который осуществляются расчеты, и, как следствие, в течение указанного срока заказчиком не будет произведена оплата исполнителю полученной экономии по контракту за соответствующий период его исполнения.

Следовательно, предусмотренный пунктом 6.2 Проекта энергосервисного контракта срок оплаты заказчиком достигнутой экономии по контракту за период, за который осуществляются расчеты (в течение 30 дней с даты

подписания заказчиком Отчета о потреблении и достигнутой экономии электрической энергии за период, за который осуществляются расчеты), непосредственным образом противоречит положениям пункта 13 Приложения № 1 к Постановлению № 636 (5 - 30 дней со дня окончания периода достижения доли размера экономии, за который осуществляются расчеты).

Кроме того, в пункте 6.2 Проекта энергосервисного контракта и пункте 13 Приложения № 1 необходимость совершения действий по оплате привязывается к наступлению разных событий (дата подписания заказчиком вышеназванного отчета и день окончания периода достижения доли размера экономии соответственно).

Таким образом, в действиях заказчика – МКУ «Центр по работе с населением» содержится нарушение части 19 статьи 108 Закона о контрактной системе, выразившееся в ненадлежащем включении в проект энергосервисного контракта условия о сроках оплаты заказчиком достигнутой экономии по контракту за период, за который осуществляются расчеты.

Соответственно, настоящий довод Жалобы в ходе рассмотрения нашел свое подтверждение.

6. В соответствии с пунктом 6.1 Проекта энергосервисного контракта цена контракта определяется в виде _____% экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного подрядчиком, что (с учетом тарифа, указанного в п. 3.3 настоящего контракта) составляет _____ (_____) руб. __ коп. Указанный процент экономии устанавливается на весь срок исполнения контракта и не может быть изменен.

По мнению подателя Жалобы, цена энергосервисного контракта в рублевом выражении на этапе его заключения определена быть не может, в связи с чем не должна указываться в проекте такого контракта.

Рассмотрев указанный довод Жалобы, Комиссия приходит к следующему выводу.

Как установлено выше, заказчиком при определении порядка формирования цены контракта использовались положения пункта 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе (пункт 4.2 Документации).

В соответствии с пунктом 2 части 13 статьи 108 Закона о контрактной системе в случае, указанном в пункте 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе, энергосервисный контракт заключается по цене, которая определяется в виде фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенного участником закупки, с которым заключается такой контракт.

При этом, разработанная Министерством экономического развития

Российской Федерации рекомендуемая форма энергосервисного контракта не является обязательной к использованию заказчиками при осуществлении закупки на право заключения такого контракта.

С учетом вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности рассматриваемого довода Жалобы.

7. По мнению подателя Жалобы, Проект энергосервисного контракта неправомерно включает в себя меры ответственности его сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязательств по контракту, предусмотренные Постановлением № 1042, поскольку меры ответственности сторон энергосервисного контракта определены специальной нормой, регулирующей ответственность сторон по энергосервисному контракту, а именно Постановлением № 636.

Рассмотрев указанный довод Жалобы, Комиссия приходит к следующему.

Пунктом 17 Приложения № 1 к Постановлению № 636 предусмотрены подлежащие указанию в энергосервисном контракте в виде неустоек (штрафов, пеней) мера ответственности за недостижение исполнителем предусмотренного контрактом размера экономии (доли размера экономии) для соответствующего календарного периода, мера ответственности за неисполнение заказчиком обязательства по оплате энергосервисного контракта, а также механизмы расчета данных неустоек.

Статья 34 Закона о контрактной системе предусматривает требования к контрактам, заключаемым по итогам закупок, осуществляемых в соответствии с положениями указанного закона.

В соответствии с частью 4 статьи 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.

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Федерации.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о контрактной системе пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени.

В соответствии с частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов.

Указанный порядок установлен Правилами 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)), утвержденными Постановлением № 1042 (далее – Правила).

В соответствии с частью 15 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении контракта в случаях, предусмотренных пунктами 1, 4, 5, 8, 15, 20, 21, 23, 26, 28, 29, 40, 41, 44, 45, 46, 51 - 53 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона, требования частей 4 - 9, 11 - 13 настоящей статьи заказчиком могут не применяться к указанному контракту.

Таким образом, единственным исключением, когда требования частей 4, 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, предусматривающие обязательное включение в контракт условий об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом именно в том виде, в каком меры ответственности предусмотрены данными частями статьи 34 Закона о контрактной системе и Правилами, могут не применяться, является заключение контракта в порядке статьи 93 Закона о контрактной системе с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В силу изложенного, включение заказчиком в раздел 10 Проекта

энергосервисного контракта (пункты 10.6 – 10.9) мер ответственности его сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, в соответствии с утвержденными Постановлением № 1042 Правилами, наряду с мерами ответственности, предусмотренными пунктом 17 Приложения № 1 к Постановлению № 636, является правомерным.

Приведенный ООО «ВЭСКК» в Жалобе пункт 39 Обзора судебной практики не содержит выводов о порядке установления мер ответственности для сторон энергосервисного контракта, а касается контрактов, заключенных в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд в энергоснабжении (пункт 29 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе).

При этом, в силу частей 1, 2 статьи 108 Закона о контрактной системе, понятия «энергосервисный контракт» и «контракт на поставку электрической энергии» не идентичны.

Как отмечалось выше, разработанная Министерством экономического развития Российской Федерации рекомендуемая форма энергосервисного контракта не является обязательной к использованию заказчиками при осуществлении закупки на право заключения такого контракта.

Учитывая изложенное, рассматриваемый довод Жалобы в ходе рассмотрения также не нашел своего подтверждения.

Нарушения законодательства о контрактной системе, установленные в действиях заказчика, указывают на наличие в действиях его должностного лица, утвердившего Документацию, признаков события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указанные нарушения являются существенными и могли стать достаточным основанием для выдачи предписания об аннулировании торгов.

Вместе с тем, в связи с признанием аукционной комиссией рассматриваемого электронного аукциона несостоявшимся (по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе не подано ни одной заявки), необходимость для выдачи такого предписания отсутствует.

Предусмотренная в силу пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановая проверка настоящей закупки в данном случае Комиссией не проводится в связи с ее проведением комиссией Новгородского УФАС России ранее в ходе рассмотрения жалобы Общества с ограниченной ответственностью «БРИК ТОРГ» на действия заказчика при осуществлении рассматриваемой закупки.

Руководствуясь статьями 34, 64, 108 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, утверждённым приказом ФАС России от

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника закупки – Общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» (191124, г. Санкт-Петербург, Синопская наб., д. 68, лит. А, пом. 3) на действия заказчика – Муниципального казенного учреждения «Центр по работе с населением» (174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Коммунарная, д. 48; 174406, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Комсомольская, д. 26) при осуществлении им совместно с уполномоченным органом – Администрацией Боровичского муниципального района (174411, Новгородская обл., г. Боровичи, ул. Коммунарная, д. 48) закупки (определения поставщика) путём проведения электронного аукциона для заключения энергосервисного контракта на осуществление комплекса мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов сетей уличного освещения на территории города Боровичи Новгородской области, извещение № 0150300002419000240 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 29.11.2019, частично обоснованной в части довода о невключении в проект энергосервисного контракта ряда условий энергосервисного контракта, предусмотренных Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636, а также довода о включении в проект энергосервисного контракта ненадлежащего условия о сроках оплаты достигнутой экономии по контракту за период, за который осуществляются расчеты.

2. Признать в действиях заказчика – Муниципального казенного учреждения «Центр по работе с населением» нарушение части 19 статьи 108 Закона о контрактной системе.

3. Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе не выдавать в связи с признанием рассматриваемого электронного аукциона несостоявшимся по причине непоступления заявок на участие в закупке.

Председатель Комиссии
Куриков

И.А.

Члены Комиссии
Петров

Д.А.

Михайлов

С.О.

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