

Управление Федеральной
антимонопольной службы по
Республике Мордовия

430005, Республика Мордовия
г. Саранск, проспект Ленина, д.
14, помещение 3
E-mail: to13@fas.gov.ru

Заявитель:

Индивидуальный
предприниматель [REDACTED]

ИНН [REDACTED]
433508, Ульяновская обл.,
Димитровград г., [REDACTED]

ОГРН [REDACTED]

Заказчик: Автономное
учреждение Республики
Мордовия «Спортивный
комплекс «Мордовия»
430030, Республика Мордовия,
г. Саранск, [REDACTED]

Тел: [REDACTED]

Жалоба на положения аукционной документации

Заказчик

Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия»
430030, Республика Мордовия, г. Саранск, [REDACTED]

Тел: [REDACTED]

ИНН / КПП: [REDACTED] / [REDACTED]

Ответственное должностное лицо, контрактный управляющий:

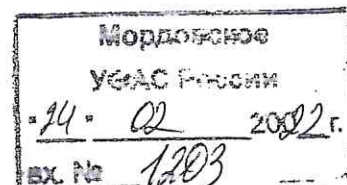
Контактное лицо: [REDACTED] – инженер-энергетик

[REDACTED] - консультант по закупкам.

Номер закупки: 2290267

Номер закупки в ЕИС 32211086603

Наименование закупки: Выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта АУ РМ «СК «Мордовия»



Оператор электронной площадки: Электронная площадка «РТС-тендер» (<http://www.rts-tender.ru>)

Место подачи заявок: Электронная площадка РТС-тендер (<http://www.rts-tender.ru>)

Порядок подачи заявок: В электронной форме

1. Согласно п. 9.20. Аукционной документации «обеспечение исполнения договора составляет пять процентов от начальной максимальной цены договора: 1 187 791,80 (один миллион сто восемьдесят семь тысяч семьсот девяносто один) руб. 80 коп.»

При этом согласно п. 17.3. Проекта договора «Размер обеспечения исполнения Договора составляет 5% от максимального процента минимального размера экономии, соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, который может быть уплачен Исполнителю, что в денежном выражении составляет _____ руб. ____ коп., НДС не облагается.»

Согласно обоснованию НМЦК и п.9.7. Аукционной документации Начальная максимальная цена контракта определяется в соответствии с п.2 части 3 статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ и содержит 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.

В соответствии с частью 16 статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ обеспечение исполнения контракта определяется от фиксированного процента минимального размера экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки соответствующих энергетических ресурсов, подлежащий уплате исполнителю по энергосервисному контракту, в случае, указанном в пункте 2 части 3 статьи 108 №44-ФЗ.

На основании вышеизложенного, просим признать довод жалобы обоснованным, т.к. имеется нестыковка между аукционной документацией и проектом договора по способу расчета обеспечения исполнения договора, нарушаются положения ч.3, ч.16 статьи 108 №44-ФЗ и

2. Согласно обоснованию НМЦК и п.9.7. Аукционной документации Начальная максимальная цена договора определяется в соответствии с п.2 части 3 статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ. Указан фиксированный процент – 99%, минимальный размер экономии в денежном выражении - 11 877 917,92 рублей.

При этом в проекте договора в п.2.4 договора и в п. 8.2 данный процент не заполнен.

Кроме того, в файле «VII. Расчет и обоснование начальной (максимальной) цены контракта—1» Расчет НМЦК производился на основании:

«Для энергосервисного договора, срок исполнения которого составляет более одного календарного года, начальная (максимальная) цена договора определяется как произведение фактического объема потребления энергетического ресурса за 12 последовательных месяцев, начиная с 01.12.2020 г. по 30.11.2021 г. стоимости единицы энергетического ресурса на дату объявления о проведении отбора и минимального целого количества лет, составляющих срок исполнения договора.»

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, т.к. имеется нарушение п.1 приложения №2 ПП РФ от 18.08.2010 N 636 в части указания на какой момент действует тариф и нестыковка в документации Заказчика.

5. Согласно п. 8.1. Договора *«Цена Договора определяется в виде не ниже 50 процентов экономии электрической энергии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии, потребляемой Объектом энергосервиса в период достижения экономии электрической энергии определенный в п.3.4 настоящего Договора, из учета стоимости единицы электрической энергии, указанной в п.2.3 Договора, и на момент его заключения составляет не менее _____ (_____) руб. __ коп., включая НДС 20%. Указанный процент экономии устанавливается на весь срок исполнения Договора и не может быть изменен.»*

Поскольку для определения НМЦК использовался метод, предусмотренный ч.19 ст. 22 44-ФЗ Федерального закона от 05.04.2013 г., ч.19 ст. 108 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ и в соответствии с Постановлением Правительством Российской Федерации от 18.08.2010 г. № 636, то формулировка цены договора противоречит п. 2 части 13 ст. 108 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, согласно которой цена определяется в виде:

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

50% - это не фиксированный процент, фиксированный процент согласно аукционной документации -99%. Исполнитель может предложить размер экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии более 50%, а в последнем предложении указано, что *«Указанный процент экономии устанавливается на весь срок исполнения Договора и не может быть изменен» и это применяется к 50%, указанным в начале п.8.1. Договора.*

Фиксированный процент экономии не может измениться, а размер экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии в ходе исполнения договора может измениться как в большую, так и в меньшую сторону, в зависимости от достижения экономии энергетических ресурсов в отчетном периоде.

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, поскольку такая формулировка цены договора ограничивает Исполнителя в предложении размера экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии более 50% и соответственно Исполнитель не сможет получить денежные средства свыше 50% экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии.

6. Согласно п 9.8 Договора *«Право собственности на Оборудование и иные отделимые улучшения, установленные (созданные) Исполнителем на Объекте энергосервиса, принадлежит Исполнителю»*.

При этом п. 6.14. *«Оборудование, улучшения, созданные или установленные на Объекте энергосервиса, переходят в собственность Заказчика без всякой дополнительной платы.»*

П. 6.15. *Исполнитель обязан передать Заказчику оборудование, установленное на Объекте энергосервиса по Акту сдачи-приемки всех энергосберегающих мероприятий включая оборудование, установленного (созданного) Исполнителем на Объекте (Приложения № 6,7).*

П. 6.9. *Исполнитель в срок, не позднее 5 (пяти) календарных дней до даты окончания работ по объекту направляет Заказчику письменное (по электронной почте) уведомление, в свободной форме о завершении реализации Перечня энергосберегающих мероприятий и назначении времени проведения замеров уровня освещенности и сдачи работ, Акта сдачи-приемки всех энергосберегающих мероприятий включая оборудования, установленного (созданного) Исполнителем на Объекте (Приложения № 6,7) в двух экземплярах.*

Соответственно п. 6.14 и п 6.15 противоречит п.9.8 договора и вводит в заблуждение Участников закупки, т.к. непонятно кому принадлежит установленное оборудование и отделимые улучшения: Исполнителю или Заказчику.

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, т.к. имеется нестыковка между пунктами в договоре.

7. Согласно п. 13.6. Договора *«В случае досрочного прекращения настоящего Договора по инициативе Исполнителя из-за существенных нарушений Договора со стороны Заказчика, расходы, связанные с демонтажем Оборудования (иных изделий, устройств,), относящегося к отделимым улучшениям, возлагаются на Заказчика. В случае досрочного прекращения настоящего Договора по инициативе Заказчика из-за существенных нарушений Договора со стороны Исполнителя, расходы, связанные с демонтажем Оборудования (иных изделий, устройств,), относящегося к отделимым улучшениям возлагаются на Исполнителя»*

Согласно п. 3 Статьи 451. ГК РФ *«3. При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости*

справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.»

Согласно п. 5 Статьи 453. «5. Если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.»

В случае досрочного прекращения договора Заказчик должен возместить расходы на оборудование и отделимые нарушения, на их установку, а также прочие расходы, подтвержденные документально.

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, поскольку п. 13.6 Договора нарушает статью 451 и 453 ГК РФ, т.к. у Исполнителя отсутствует предусмотренная законодательством возможность на возмещение расходов, подтвержденных документально в полном объеме, связанных с исполнением обязанностей по Договору.

8. По тексту договора и аукционной документации предусмотрено обеспечение исполнения договора в виде денежных средств или банковской гарантии.

П. 9.21 АД «Безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации.

Банковская гарантия, сведения о которой содержатся в Реестре Банковских гарантий дополнительной проверке не подлежит.

Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. Исполнение договора может обеспечиваться предоставлением безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 176.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, или внесением денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен быть не менее срока действия гарантийных обязательств исполнения договора. В случае, если участником закупки, с которым заключается договор, является государственное или муниципальное казенное учреждение, обеспечение исполнения договора к такому участнику не требуется».

П. 17.5 договора: «Способ обеспечения исполнения Договора определяется Исполнителем самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Договора не менее чем на один месяц.»

ГК РФ содержит статью 368. Понятие и форма независимой гарантии. П 4 содержит требования к независимой гарантии, а не к банковской. При этом банковская гарантия – это не независимая гарантия.

Отсутствие конкретных требований к банковской гарантии, оснований отклонений в принятии банковской гарантии Заказчиком, разночтений в сроках действия банковской гарантии между договором и аукционной документацией нарушают положения Федерального закона №223-ФЗ и права Исполнителя, т.к. в случае выбора в качестве способа обеспечения исполнения договора банковской гарантии Заказчик может безосновательно отклонить ее и признать Исполнителя уклонившимся от заключения Договора.

Кроме того, банковскую или независимую гарантию не заносят в реестр гарантий по Федеральному закону №223-ФЗ.

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, т.к. имеется нестыковка по сроку действия банковской гарантии, нарушаются положения Федерального закона №223-ФЗ.

9. В Приложении №8 к договору в форме акта предусмотрено следующее:

4. Размер экономии электрической энергии за Отчетный период, с
« ____ » _____ 20__ г, по « ____ » _____ 20__ г, подлежащий уплате Исполнителю
в денежном выражении составляет _____
(_____) руб., в т.ч. НДС (20%) - _____ руб., в том числе:

4.1. ____% от минимального размера экономии электрической энергии достигнутого за
Отчетный период в денежном выражении составляет _____
(_____) руб., в т.ч. НДС (20%) - _____ руб.*;

**- если в Отчетном периоде размер экономии составит менее минимального размера экономии определенного
Контрактом, применяется следующая редакция п.4.1: « ____% от фактически достигнутого размера
экономии электрической энергии за Отчетный период в денежном выражении составляет _____
(_____) руб., в т.ч. НДС (20%) - _____ руб.»*

4.2. ____% от дополнительного размера экономии электрической энергии достигнутого за
Отчетный период, в денежном выражении составляет _____
(_____) руб., в т.ч. НДС (20%) - _____ руб.

В соответствии с 2.5. Договора «В случае достижения дополнительной экономии, сверх экономии, указанной в п.2.2 настоящего Договора, размер дополнительной экономии электрической энергии в денежном выражении в размере 100 % остается в распоряжении Заказчика.»

Поскольку дополнительная экономия в полном объеме остается у Заказчика, разбивка размера экономии, подлежащего оплате Исполнителю в п.4 Акта противоречит условиям Договора и вводит в заблуждение Участников закупки.

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным.

10. Согласно п.7.2. договора в качестве документа для оплаты Исполнитель направляет Акт о достигнутой экономии электрической энергии. Приложением №8 к договору предусмотрена форма данного акта.

Согласно Федеральному закону №402-ФЗ "О бухгалтерском учете" (далее ФЗ №402-ФЗ):

– каждый факт хозяйственной жизни (ФХЖ) подлежит оформлению первичным учетным документом (подп.1 статьи 9 ФЗ №402-ФЗ).

– первичный учетный документ должен быть составлен при совершении факта хозяйственной жизни, а если это не представляется возможным - непосредственно после его окончания (п.3 ст.9 ФЗ №402-ФЗ).

– Положения ФСБУ 27/2021, согласно которым допускается использовать в качестве первичных учетных документов документы, составленные или полученные в процессе деятельности экономического субъекта, в частности, для оформления его гражданско-правовых отношений с контрагентами, работниками, государственными органами, для управления экономическим субъектом не просто должны содержать все установленные частью 2 статьи 9 ФЗ №402-ФЗ обязательные реквизиты первичного учетного документа, но, в первую очередь, фиксировать ФХЖ.

ФХЖ представляет собой:

– объект бухгалтерского учета экономического субъекта (ст. 5 ФЗ №402-ФЗ)
– сделку, событие, операцию, которая оказывает или способна оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности и (или) движение денежных документов (подп. 8 ст. 3 ФЗ №402-ФЗ).

Акт о достигнутой экономии электрической энергии не фиксирует ФХЖ в экономической деятельности Исполнителя – достижение экономии имеет отношение к деятельности Заказчика (экономия возникает у Заказчика). В этом контексте особенно противоречивым выглядит формулировка п.4 Предлагаемого Акта:

4. Размер экономии электрической энергии за Отчетный период, с «___» _____ 20__ г, по «___» _____ 20__ г, подлежащий уплате Исполнителю в денежном выражении составляет _____ (_____) руб., в т.ч. НДС (20%) - _____ руб., в том числе:

Иными словами, размер экономии, достигаемой у Заказчика, оплачивается Исполнителю в денежном выражении. При этом остается непонятым, какие, все-таки, мероприятия были реализованы Исполнителем для достижения экономии у Заказчика.

У Исполнителя факт хозяйственной жизни, как сделка, влияющая на его финансовое положение и финансовый результат от его деятельности, может подтверждаться таким первичным учетным документом, как акт оказанных услуг или акт исполнения обязательств по договору, так как "экономия" не является ни товаром, ни работой, ни услугой (не предусмотрена ни в одном из Общероссийских классификаторов).

Также согласно разделу 7 Письма Минэкономразвития России от 07.06.2017 N 15627-НП/Д07и "О методических рекомендациях для государственных и муниципальных заказчиков, бюджетных и автономных учреждений по вопросу подготовки энергосервисных договоров (контрактов)"

Размер экономии, достигнутой в результате реализации перечня мероприятий, определяется сторонами на основании показаний прибора(ов) учета, а в случае отсутствия технической возможности установки прибора(ов) учета, расчетно-измерительным способом в соответствии с утвержденной Министерством энергетики Российской Федерации методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении, зафиксированных на начало и конец расчетного периода, в течение определенного в договоре (контракте) срока после завершения их реализации и фиксируется в акте об исполнении обязательств за отчетный период, который представляется исполнителем заказчику в течение 10 рабочих дней по окончании расчетного периода вместе со счетом на оплату. В приложении к договору (контракту) может быть приведена примерная форма такого акта".

Как следует из изложенного выше, в рекомендациях Минэкономразвития России для заключения энергосервисных договоров с государственными и муниципальными заказчиками, бюджетными и автономными учреждениями **прямо говорится о составлении Акта об исполнении обязательств** (в результате реализации конкретных мероприятий).

Таким образом, просим признать довод жалобы обоснованным, т.к. имеются нарушения ФЗ №402-ФЗ.

На основании вышеизложенного,

ПРОШУ:

1. Провести проверку закупки № 32211086603 и деятельности Заказчика, направленную на выявление нарушений законодательства РФ, в т.ч. Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 02.07.2021) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"
2. Приостановить действия Заказчика по подписанию договора с победителем до рассмотрения настоящей жалобы по существу.
3. Обязать Заказчика привести аукционную документацию в соответствие с действующим законодательством РФ.
4. Привлечь должностных лиц Заказчика к административной ответственности.

Документ, подтверждающий полномочия.