



Арбитражный суд Челябинской области
Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Челябинск

30 марта 2017 года

Дело № А76-27729/2016

Резолютивная часть решения объявлена 23 марта 2017 года

Решение в полном объеме изготовлено 30 марта 2017 года

Судья Арбитражного суда Челябинской области Мрез И. В., при ведении протокола судебного заседания с использованием средств аудиофиксации секретарем судебного заседания Бакировой А.И., рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении арбитражного суда по адресу: ул. Воровского, 2, каб. 416, дело по заявлению индивидуального предпринимателя Лаврентьева Александра Сергеевича к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора: Управление муниципальной собственности Администрации города Троицка, Управление жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи администрации города Троицка, Публичное акционерное общество междугородной и международной электронной связи «Ростелеком» о признании незаконным решения

при участии в заседании:

от заявителя: Лаврентьева А.С., Кальнишевского А.Г. –доверенность от 01.12.2016;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области: Черенковой Е.Б. - доверенности № 7 от 09.01.2017;

от Управления муниципальной собственности Администрации города Троицка: не явился, извещен;

от Управления жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи администрации города Троицка: Смирновой Т.В. – доверенность от 21.12.2016, Бочарова А.П. – доверенность от 21.12.2016,

от Публичного акционерное общество междугородной и международной электронной связи «Ростелеком»: Семянниковой О.И. –доверенность № 0504/29/86-16 от 05.10.2016

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Лаврентьев Александр Сергеевич (далее: заявитель, ИП Лаврентьев А.С.) обратился в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее: УФАС по Челябинской области, ответчик) о признании незаконным решения по делу № 767-ж/2016 от 24 октября 2016.

Судом к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Управление муниципальной собственности Администрации города Троицка, Управление жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи администрации города Троицка, Публичное акционерное общество междугородной и международной электронной связи «Ростелеком»

Представитель Управления муниципальной собственности Администрации города Троицка, в судебное заседание не явился, извещен надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания, о чем в материалах дела имеются соответствующие доказательства.

С учетом изложенного, суд рассмотрел дело в отсутствие представителя Управления муниципальной собственности Администрации города Троицка в порядке ст. 156 АПК РФ.

Представитель заявителя в судебном заседании заявленные требования поддержал, сослался на доводы, изложенные в заявлении.

Представитель ответчика возражал по заявленным требованиям по основаниям, изложенным в письменном отзыве.

Представители Управления жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи администрации города Троицка, Публичное акционерное общество междугородной и международной электронной связи «Ростелеком» считают, что заявленные требования не подлежат удовлетворению.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав письменные доказательства, представленные в материалы дела, суд установил следующие обстоятельства.

В Челябинское УФАС России 17.10.2016 поступила жалоба ИП Лаврентьева А.С. на действия Заказчика (Управление жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи администрации города Троицка) при проведении открытого конкурса на выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного освещения на территории города Троицка Челябинской области с привлечением собственных инвестиций (извещение № 0169300008216000284).

Согласно представленным документам, Управления жилищно-коммунального хозяйства, экологии, благоустройства, транспорта и связи Администрации города Троицка, Управления муниципальной собственности Администрации города Троицка 23.09.2016 объявили о проведении открытого конкурса путем опубликования на официальном сайте единой информационной системы www.zakupki.gov.ru извещения № 0169300008216000284 об осуществлении закупки.

Начальная (максимальная) цена контракта определена в размере 97 382 254 рубля 75 копеек.

Дата и время вскрытия конвертов, открытия доступа к электронным документам заявок участников - 17.10.2016 10:00.

В соответствии с протоколом № 10 заседания единой комиссии по вскрытию конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе на выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного освещения на территории города Троицка Челябинской области с привлечением собственных инвестиций от 17.10.2016 на участие в закупке **поступила одна заявка**. На дату рассмотрения жалобы контракт не заключен.

Заслушав доводы и объяснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России решила признать доводы жалобы ИП Лаврентьева А.С. обоснованными в части отсутствия в конкурсной документации пункта 9.2.1.1, в остальной части не нашедшими своего подтверждения, недоказанными.

Не согласившись с указанным решением, заявитель обратился в суд с требованием о признании его незаконным.

В соответствии с ч.1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным ненормативного правового акта, если он полагает, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает права и законные интересы граждан, организаций, иных лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Статьей 13 ГК РФ установлено, что ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы юридического лица, могут быть признаны судом недействительными.

В силу п. 5 ст. 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействия).

Пунктом 4 статьи 200 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт,

решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Из изложенного следует, что для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их действующему законодательству и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

При этом, частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком: 1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных статьей 45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий; 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе; 3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

При рассмотрении жалобы предпринимателя, Комиссия УФАС установила, что пунктом 9.3 части 9 раздела II «Общие условия проведения конкурса» конкурсной документации предусмотрены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком:

9.3.1 Отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

9.3.2 Несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в пункте 9.2.1.1 настоящей документации;

9.3.3 Несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке.

Пункт в конкурсной документации 9.2.1.1 отсутствует.

Действительно, довод заявителя об отсутствии в конкурсной документации пункта 9.2.1.1 обоснован.

Однако, суд соглашается с выводом Комиссии УФАС о том, что из анализа других разделов конкурсной документации, имеется возможность участникам закупки сделать вывод об основаниях для отказа в принятии банковской гарантии Заказчиком. Поэтому допущенные Заказчиком нарушения не повлияли на результаты проведения конкурса.

Согласно части 1 статьи 96 Закона о контрактной системе заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 96 Закона о контрактной системе.

В силу части 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 статьи 108 Закона о контрактной системе. В конкурсной документации 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.

Частью 1 статьи 37 Закона о контрактной системе установлено если при проведении конкурса цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

Вместе с тем, как следует из части 6 статьи 108 Закона о контрактной системе при заключении энергосервисного контракта путем проведения конкурса заказчик, уполномоченный орган, уполномоченное учреждение указывают также в конкурсной документации на необходимость включения в заявку на участие в конкурсе одного из следующих предложений: 1) предложение о цене контракта или в случае, предусмотренном пунктом 1 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе, о проценте экономии; 2) предложение о сумме, определяемой как разница между соответствующими расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта) и предложенной участником закупки экономией в денежном выражении указанных расходов заказчика, в случае, предусмотренном пунктом 2 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе; 3) предложение о сумме, определяемой как разница между соответствующими расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта) и экономией в денежном выражении указанных расходов заказчика, предложенной участником закупки и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником закупки проценту такой экономии, в случае, предусмотренном пунктом 3 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе.

Таким образом, при заключении энергосервисного контракта путем проведения конкурса участники закупки торгуются не путем снижения начальной (максимальной) цены контракта, а путем подачи предложения участником закупки экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетического ресурса (электрической энергии).

Комиссия УФАС установила, что в пунктах 8, 9 Информационной карты конкурса заказчик определил: фиксированный процент экономии, который подлежит уплате исполнителю контракта – 99 %; снижение потребления электроэнергии на цели уличного освещения не менее чем на 60%.

Таким образом, предложенная участником закупки цена всегда будет на 25% ниже начальной (максимальной) цены контракта.

Обоснованно Комиссией УФАС отклонены доводы Заявителя о неправомерном неустановлении в конкурсной документации антидемпинговых мер. Письмом Министерства экономического развития Российской Федерации № Д28и-3611 от 09.12.2015 определено антидемпинговые меры, предусмотренные статьей 37 Закона о контрактной системе, в случае заключения энергосервисного контракта в соответствии со статьей 108 Закона о контрактной системе не применяются.

В соответствии с частью 1 статьи 32 Закона о контрактной системе для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в документации о закупке устанавливает следующие критерии: 1) цена контракта; 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки; 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином

законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Согласно части 4 статьи 32 Закона о контрактной системе в документации о закупке заказчик обязан указать используемые при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) критерии и их величины значимости. При этом количество используемых при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) критериев, должно быть не менее чем два, одним из которых является цена контракта. Не указанные в документации о закупке критерии и их величины значимости не могут применяться для целей оценки заявок.

В силу части 8 статьи 32 Закона о контрактной системе порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085 «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» утверждены Правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Правила).

Так, в соответствии подпунктом «б» пункта 4 Правил для оценки заявок заказчик устанавливает в документации о закупке характеризующиеся как нестоимостные критерии оценки: квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

В разделе 2 Приложения № 1 к конкурсной документации заказчиком в качестве нестоимостного критерия оценки заявок установлена деловая репутация участника закупки. Значимость указанного критерия 40%. Оценка по показателю осуществляется с применением шкалы, определяющей количество присуждаемых баллов за определенное количество показателя – положительных отзывов (благодарственных писем и/или грамот).

При рассмотрении дела в УФАС, представители заказчика указали, что содержание отзыва не обязательно может быть связано с деятельностью участника, связанной либо смежной с предметом контракта, поскольку институт энергосервисных контрактов достаточно новый и сроки исполнения данных контрактов растянуты во времени (6 лет), немногие потенциальные участники закупки имеют необходимые отзывы. Для заказчика имеет значение именно положение участника на рынке, как он себя зарекомендовал в той или иной сфере.

Таким образом, довод заявителя отклонен обоснованно.

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1

настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Частью 5.3 раздела V Техническая часть конкурсной документации установлены обязательные требования к количеству, потребляемой мощности и световому потоку светильников при выполнении энергосберегающих мероприятий (приведены в тексте оспариваемого решения).

Из пояснений представителей Заказчика, данных при рассмотрении дела в УФАС, следует, что указанные требования определились по результатам проведенного энергоаудита, на основании которого осуществлялся поиск оборудования. Установлено, что необходимый световой поток от источника излучения может быть достигнут при определенной мощности светильника. Указанные пояснения подтверждены Заказчиком документально.

Довод заявителя о возможном достижении необходимой величины светового потока светильником с меньшей мощностью не нашел своего подтверждения на заседании Комиссии, не обоснован.

Согласно части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе к жалобе должны быть приложены документы, подтверждающие ее обоснованность.

Заявителем не представлены документы, подтверждающие необходимость наличия у исполнителя лицензии в сфере оказания услуг связи при осуществлении работ, предусмотренных пунктом 4.4 проекта контракта.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу, что нарушений не имеется, оспариваемый ненормативный акт издан в пределах соответствующей компетенции и в соответствии с нормами действующего законодательства.

Поскольку совокупность условий, при наличии которых оспариваемый акт может быть признан недействительным, отсутствует: оспариваемый ненормативный правовой акт соответствует законодательству РФ, и не нарушает прав и законных интересов заявителя, суд приходит к выводу, что в удовлетворении требований следует отказать.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 АПК РФ, Арбитражный суд Челябинской области

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Возвратить индивидуальному предпринимателю Лаврентьеву Александру Сергеевичу из федерального бюджета излишне уплаченную по чек-ордеру от 07.11.2016, государственную пошлину в размере 2 700 рублей.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия.

Судья

И.В.Мрез