

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ в области энергосервиса и энергосбережения за 2022 год

Москва, 2024

Оглавление

РУБРИКАТОР.....	3
ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	10
ОБ ИССЛЕДОВАНИИ.....	12
ОСНОВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.....	13
1. Анализ судебной практики за 2020-2022 годы.....	13
2. Основные показатели судебной практики за 2022 год.....	21
3. Тенденции в судебной практике.....	22
ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГОСЕРВИСА И ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ ЗА 2022 ГОД.....	26
1. Обзор основных правовых подходов Верховного Суда Российской Федерации, рассмотренных в административном порядке.....	26
2. Правовые подходы арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций.....	33
Приложение.....	217
ИСТОЧНИКИ.....	219

РУБРИКАТОР

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГОСЕРВИСА И ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ ЗА 2022 ГОД	26
1. Обзор основных правовых подходов Верховного Суда Российской Федерации, рассмотренных в административном порядке	26
1.1. Спор о признании недействительным письма ФАС России: о применении национального режима в соответствии с Законом № 44-ФЗ (Постановление № 878, Приказ № 126н), определение природы энергосервисного контракта, оценка опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию	26
ДЕЛО № АКПИ21-1068	26
1. Издано ли оспариваемое письмо с превышением полномочий и создает ли оно не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение?	27
2. Правомерно ли определение природы энергосервисного контракта как договора, по которому осуществляется поставка осветительного оборудования?	27
3. Правомерно ли распространение действия положений Постановления № 878 на энергосервисные контракты (в части установки светильников)?	27
4. Допустима ли оценка опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию через оценку опыта участника по другим видам договоров, имеющим иное правовое регулирование и специфику?	27
2. Правовые подходы арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций	33
2.1. Задолженность по энергосервисным контрактам	33
2.1.1. Спор о необходимости предоставления заказчиком актов расчета экономии расходов за прошедшие периоды	33
ДЕЛО № А40-154880/2021	33
Обязан ли заказчик предоставить акты расчета экономии расходов за спорные периоды, если ЭСК (истцом) были составлены и направлены заказчику акты экономии для оплаты выполненных работ, которые были оплачены филиалом.....	34
2.1.2. Возможно ли признание энергосервисного контракта ничтожным при допущении заказчиком нарушений при его заключении	35
ДЕЛО № А44-4508/2020	35
Возможно ли признание энергосервисного контракта ничтожным при допущении заказчиком нарушений при заключении энергосервисного контракта.....	36
2.1.3. Обязан ли заказчик оплатить выполненные работы по энергосервисному контракту при неисполнении энергосервисной компанией обязательств в полном объеме и надлежащего качества	40
ДЕЛО № А09-7453/2017	40
Обязан ли заказчик оплатить выполненные работы по энергосервисному контракту при неисполнении энергосервисной компанией обязательств в полном объеме и надлежащего качества.	42

2.1.4. Спор о дате окончания выполнения работ по энергосервисному контракту.....	46
ДЕЛО № А56-94441/2020	46
Можно ли считать работы по энергосервисному контракту выполненными после подписания акта сдачи-приемки выполненных работ при отсутствии подписанного акта о вводе в эксплуатацию?	47
2.1.5. Спор о возможности применения расчетно-измерительного способа в случае изменения состава, количества или мощности электроприемников	49
ДЕЛО № А12-15365/2021	49
Возможно ли применение расчетно-измерительного способа в случае изменения состава, количества или мощности энергопринимающих устройств, и не предусмотренных энергосервисным контрактом.	50
2.1.6. Спор о выборе способа определения объема потребления электрической энергии	56
ДЕЛО № А12-455/2022	56
Может ли ЭСКО определять объем потребления электроэнергии расчетно-измерительным способом?.....	57
2.1.7. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по методике расчета экономии. Определенный контрактом размер экономии не достигнут в спорные периоды	61
ДЕЛО № А45-4484/2020	61
Достигнута ли экономия и соответствуют ли расчеты достигнутой экономии Методике № 67?	62
2.1.8. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по надлежащему исполнению ЭСКО обязательств по контракту	65
ДЕЛО № А44-2783/2021	65
Может ли заказчик отказаться от оплаты оказанных услуг за периоды, в которых не была достигнута экономия энергетического ресурса (минимальное значение, плановое значение), при этом ранее признав наличие задолженности?	66
2.1.9. Спор об объемах предоставленных услуг при отсутствии документального подтверждения спорного объема	68
ДЕЛО № А43-21552/2021	68
Требуется ли осуществление оплаты оказанных услуг в спорном объеме при отсутствии документально подтвержденного объема оказанных услуг (экономия энергетического ресурса)? ..	69
2.1.10. Спор относительно фактического оказания услуг за отдельные периоды, в которые энергосберегающая система не функционировала и энергосберегающий эффект отсутствовал	71
ДЕЛО № А11-17737/2019	71
1. Был ли энергосберегающий эффект в периоды, когда АИТП была отключены и система функционировала «при открытом байпасе»?	72
2. В каких случаях рецензия на заключение судебной экспертизы может быть принята как надлежащее средство доказывания недостоверности заключения судебной экспертизы и когда может быть назначена повторная экспертиза?	72

2.1.11. Спор о правомерности применения ЭСКО расчетно-измерительного способа при определении объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении при отсутствии показателей приборов учета.....	76
ДЕЛО № А21-7115/2021	76
1. Правомерно ли применение ЭСКО (истцом) расчетно-измерительного способа при определении объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении?.....	77
2. Правомерен ли отказ заказчика (ответчика) от подписания актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) со ссылкой на необходимость представления ЭСКО (истцом) обоснованности применения диммирования?	77
2.1.12. Расторжение заказчиком договора в одностороннем порядке. Разногласия относительно определения фактически понесенных ЭСКО расходов.....	81
ДЕЛО № А19-20313/2020	81
2.1.13. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по способу определения объема потребления энергетического ресурса: по показаниям приборов учета или расчетно-измерительным способом.....	86
ДЕЛО № А42-7680/2021	86
Может ли ЭСКО определять объем потребления энергетического ресурса расчетно-измерительным способом?.....	87
2.1.14. Спор об изменении заказчиком способа определения размера экономии	89
ДЕЛО № А35-6294/2021	89
Правомерно ли изменение заказчиком способа определения размера экономии?	90
2.1.15. Спор о методике расчета фактического потребления электроэнергии в натуральном выражении. Учет влияния факторов, влияющих на электропотребление.....	94
ДЕЛО № А76-44084/2020	94
2.2. Недостижение установленного размера экономии	101
2.2.1. Спор о наличии вины ЭСКО или заказчика по недостижению показателей экономии электрической энергии.....	101
ДЕЛО № А56-45321/2021	101
Вина по недостижению показателей экономии электрической энергии лежит на ЭСКО или заказчике?	102
2.2.2. Оспаривание включение ЭСКО в реестр недобросовестных поставщиков. Спор о ненадлежащем исполнении условий контракта, повлекшим недостижение экономии энергетического ресурса.....	105
ДЕЛО № А44-3952/2021	105
Имело ли место со стороны истца ненадлежащее исполнение условий контракта, повлекшее недостижение экономии энергетического ресурса?	106
2.2.3. Спор о взыскании недополученной экономии по энергосервисному контракту. Разногласия относительно учета показаний коммерческого узла учета тепловой энергии, в отношении которого известно о наличии внесения изменений в расчетную формулу тепловычислителя	109

ДЕЛО № А71-1186/2022	109
Можно ли учитывать показания узла учета тепловой энергии, в отношении которого известно о наличии внесения изменений в расчетную формулу тепловычислителя?	110
2.3. Дополнительная экономия энергетического ресурса	118
2.3.1. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)	118
ДЕЛО № А82-21821/2021	118
Обязан ли заказчик оплатить достигнутую дополнительную экономию энергетического ресурса, обеспеченную сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)?	119
2.3.2. Спор о правомерности взыскания дополнительной экономии по энергосервисному контракту ...	123
ДЕЛО № А29-619/2021	123
Допустимо ли предъявление к оплате дополнительной экономии энергетического ресурса по энергосервисному контракту, в котором цена контракта определена в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса?	124
2.3.3. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии	127
ДЕЛО № А73-17847/2021	127
Обязан ли заказчик оплатить достигнутую дополнительную экономию энергетического ресурса, обеспеченную сверх установленного контрактом размера экономии?	128
2.3.4. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)	130
ДЕЛО № А82-21820/2021	130
Подлежит ли оплате ответчиком истцу вознаграждение сверх установленной цены контракта в виде дополнительной экономии энергетического ресурса, превышающего установленный контрактом размер экономии?	131
2.4. Закупки. Признание недействительными результатов торгов и (или) признание недействительным энергосервисного контракта	134
2.4.1. Спор о признании недействительными результатов открытого конкурса (оспаривание правомерности отклонения заявки)	134
ДЕЛО № А79-1268/2022	134
Является ли обоснованным отклонение заявки конкурсной комиссией, посчитавшей что заявка не соответствует требованиям документации о закупке, и как следствие отстранение ЭСКО от участия в торгах?	135
2.4.2. Спор об ограничении конкуренции при проведении открытого конкурса. Составлена ли конкурсная документация с нарушениями ч. ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ	139
ДЕЛО № А32-2483/2022	139

1. Является ли верным вывод антимонопольного органа о том, что заказчик неправомерно не указал в техническом задании информации о возможных отклонениях от норм освещенности до проведения энергосберегающих мероприятий, а также о количестве пешеходных переходов, существующих на объекте энергосервиса и о наличии категории дорог «А», на которых должны выполняться требования СП52.13330-2016 о нормах освещенности на пересекаемой проезжей части, на ограничение конкуренции?	140
2. Требуется ли исполнителю иметь сертификат соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Основные положения?	140
3. Возможно ли при оценке нестоимостного критерия, отражающего опыт по реализации контрактов (договоров), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, оценивать наличие у участника определенного количества энергосервисных контрактов, соответствующих требованиям конкурсной документации, цена каждого из которых будет не менее 105 353 707,90 рублей (равна НМЦК)?	140
2.4.3. Спор об указании корректного процента плановой экономии в заявке на участие в конкурсе на право заключения энергосервисного контракта.....	147
ДЕЛО № А53-36025/2021	147
Возможно ли при подаче заявки на участие в конкурсе на право заключения энергосервисного контракта указание процента плановой экономии меньше фиксированного размера плановой экономии, предусмотренного в конкурсной документации?	148
2.4.4. Спор об оценке стоимостного и нестоимостного критериев, влиянии некорректных ссылок на текст контракта, при проведении закупки на энергосервис	152
ДЕЛО № А66-15660/2021	152
1. Корректен ли порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев?	153
2. Влияют ли некорректные ссылки в тексте контракта на интерпретацию текста контракта?	153
3. Необходимо ли аннулирование контракта в связи с выявленными нарушениями?	153
2.4.5. Спор о надлежащем оформлении первой части заявок	157
ДЕЛО № А32-4870/2021	157
1. Является ли основанием для отказа в допуске ЭСКО (истца) к участию в конкурсе, указание в заявке при описании объекта закупки категории размещения без знака «*» (ссылки на имеющееся примечание) (в конкурсной документации указан параметр для категории размещения – УХЛ1* 14)?	158
2. Является ли нарушением законодательства указания в первой части заявки информации о размере экономии электрической энергии ежегодного на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период, который позволяет определить оцениваемый критерий – предложение о сумме?	158
2.4.6. Спор об установке условий допуска и ограничений в отношении товаров, происходящих из иностранных государств (Постановление № 878, Приказ № 126н) при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта	162
ДЕЛО № А40-254512/2021.....	162
1. Должен ли заказчик устанавливать ограничения, предусмотренные Постановлением № 617 (ограничения на допуск отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных	

государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд)?	163
2. Надлежащим ли образом установлен нестоимостной критерий «Опыт выполнения работ, оказания услуг, сопоставимых с предметом конкурса по составу работ, услуг» (далее – Критерий)?	163
2.4.7. Спор об установке условий допуска и ограничений в отношении товаров, происходящих из иностранных государств (Постановление № 878) при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта	169
ДЕЛО № А65-24143/2021	169
1. Необходимо ли при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта, в рамках которого предполагается замена световых приборов уличного освещения на энергоэффективные светильники со светодиодными источниками света (с установкой при необходимости элементов локальной автоматики), установка Автоматизированной системы управления наружным освещением с функциями Автоматизированной системы коммерческого учета электроэнергии (АСУНОиКУЭ) устанавливать запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 1236 и ограничение допуска в отношении радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 878?.....	170
2. Имеются ли в проекте контракта разночтения в части указания акта, на основании которого заказчиком принимаются энергосберегающие мероприятия?	170
2.4.8. Спор о возможности применения расчетно-измерительного способа определения объема потребления энергетического ресурса при наличии приборов учета, в случае осуществления определения объема потребления энергетического ресурса по приборам учета в рамках контрактов на энергоснабжение	177
ДЕЛО № А35-1586/2021	177
Правомерно ли применение расчетно-измерительного метода для определения объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение в случае наличия приборов учета на объекте энергосервиса?	178
2.5. Расторжение или признание недействительным энергосервисного контракта	183
2.5.1. Спор относительно того, было ли заключение энергосервисного контракта (крупная сделка) осуществлено без ведома учредителя.....	183
ДЕЛО № А41-56548/2021	183
1. Было ли заключение энергосервисного контракта (крупная сделка) осуществлено без ведома учредителя (Администрации городского округа Кашира)?	184
2. Относятся ли предусмотренные контрактом работы к капитальному ремонту?	184
2.5.2. Спор о признании недействительными результатов закрытого конкурса. Оспаривание расчета предложения о сумме расходов. Оспаривание рассмотрения новой заявки без внесенного обеспечения. Оспаривание применения показателя по количеству заключенных контрактов. Оспаривание правомерности определения суммы расходов при сокращении срока достижения экономии. Оспаривание расхождения в предложениях о сумме расходов.	188
ДЕЛО № А40-14997/22	188

1. Оспаривание правильности расчета предложения о сумме расходов заказчика в соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ.....	189
2. Оспаривание правомерности рассмотрения конкурсной комиссией заказчика новой заявки на участие в конкурсе вместо ранее поданной заявки ООО «Стройтехснаб», в отношении которой участником закупки внесено обеспечение.	189
3. Оспаривание правомерности применения показателя «Количество заключенных энергосервисных контрактов, предметом которых является оказание услуг (выполнение работ), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельных» (Показатель Критерия № 2).....	189
4. Определена ли сумма расходов в соответствии с положениями п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ, в случае сокращения заявителем срока достижения экономии, указанной в конкурсной документации (36 месяцев), до 32 месяцев.	189
5. Расхождение в 40 копеек предложения о сумме расходов указанного в заявке и в протоколе рассмотрения и оценки заявок, основанием для признания того, что конкурсная комиссия, ненадлежащим образом составила протокол.	189
2.5.3. Спор о правомерности одностороннего отказа заказчика от исполнения энергосервисного контракта.....	201
ДЕЛО № А60-23840/2021	201
Допущены ли ЭСКО нарушения договора, которые могли послужить основанием одностороннего отказа заказчика от исполнения договора?	201
2.6. Споры о понуждении к исполнению договорных обязательств	208
2.6.1. Спор о надлежащем способе направления письма-претензии	208
ДЕЛО № А40-187378/2021.....	208
Является ли надлежащим способом направления претензии направление письма по электронному адресу, не указанному в договоре, и будет ли такое направление нарушением претензионного порядка, предусмотренного энергосервисным контрактом?	209
2.7. Споры по делам об административном правонарушении	211
2.7.1. Спор о наличии вины ЭСКО за недостатки уличного освещения и взыскании с ЭСКО убытков, понесенных заказчиком в результате ненадлежащего исполнения ЭСКО обязательств по энергосервисному контракту (административная ответственность по ч. 1 ст. 12.34 КоАП РФ)	211
ДЕЛО № А49-6975/2021	211
Был ли заказчик (истец) привлечен к административной ответственности вследствие ненадлежащего исполнения ЭСКО (ответчиком) обязательств по энергосервисному контракту?	212

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

АПК РФ	– Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БК РФ	– Бюджетный кодекс Российской Федерации
ГК РФ	– Гражданский кодекс Российской Федерации
Закон № 44-ФЗ	– Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
Закон № 135-ФЗ	– Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
Закон № 223-ФЗ	– Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»
Закон № 261-ФЗ	– 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»
ЕИС	– Единая информационная система в сфере закупок www.zakupki.gov.ru
КоАП РФ	– Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
Методика № 67	– Методика определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, утвержденная приказом Минэнерго России от 04.02.2016 № 67
НМЦК	– начальная (максимальная) цена контракта
Перечень № 878	перечень радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 10.07.2019 № 878
Постановление № 617	– постановление Правительства Российской Федерации от 30.04.2020 № 617 «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
Постановление № 636	– Постановление Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)»

- Постановление № 878 – Постановление Правительства Российской Федерации от 10.07.2019 № 878 «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»
- Постановление № 1236 – постановление Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
- Приказ № 126н – Приказ Минфина России от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
- Правила оценки заявок № 1085 – Правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085
- РФ – Российская Федерация
- УФАС – Управление федеральной антимонопольной службы
- ЦБ РФ – Центральный банк Российской Федерации
- ЭСКО – энергосервисная компания

ОБ ИССЛЕДОВАНИИ

РЭА Минэнерго России совместно с **Ассоциацией энергосервисных компаний «РАЭСКО»** представляет результаты исследования судебной практики в области энергосервиса и энергосбережения за 2022 год.

Данный обзор содержит анализ судебной практики по различным спорам, возникающим при реализации энергосервисных услуг, осуществлявшимся в соответствии с Законом № 44-ФЗ, а также Законом № 223-ФЗ.

При подготовке обзора использованы данные Картотеки арбитражных дел (<https://kad.arbitr.ru/>) по данным, актуальным на 01.03.2024.

Обзор содержит актуальную информацию по судебным спорам: количеству исков и объему исковых требований, направлениям энергосберегающих мероприятий, по истцам и ответчикам, а также региональному распределению споров.

Обзор предназначен для:

- заказчиков энергосервисных услуг;
- энергосервисных компаний;
- органов государственной власти, реализующих политику в сфере энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Цель исследования: комплексное изучение судебной практики по спорам, возникающим при реализации проектов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Задачи исследования:

- выявление и классификация споров;
- выявление тенденции судебной практики.

Методика: анализ судебной практики проводился на основе данных арбитражных судов Российской Федерации: для сбора статистических данных использовались судебные акты, вынесенные судами первой инстанции, в том числе обжалованные в дальнейшем; анализ и описание дел проведен по наиболее интересным спорам, рассмотренным судами апелляционной, кассационной или надзорной инстанций.

В настоящий обзор вошли:

- судебные акты, обжалованные в 2022 году и по которым решения вынесены в тот же календарный год;
- судебные акты судов первой инстанции, которые в дальнейшем не были обжалованы или по которым по состоянию на 01.03.2024 не было информации о их дальнейшем обжаловании.

При формировании статистических данных учтены решения, определения, постановления судов первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, судебные приказы – не рассматривались.

По результатам рассмотрения дел приведено описание наиболее интересных споров и составлен реестр судебных дел, содержащий в том числе информацию о наименовании истца и ответчика, объеме исковых требований и решении суда, об объекте энергосервиса и направлении энергосберегающих мероприятий.

ОСНОВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

1. Анализ судебной практики за 2020-2022 годы

В Российской Федерации в 2016-2022 годы заключено 5 278 энергосервисных контрактов с суммарной стоимостью 183,4 млрд руб. (таблица 1).

Таблица 1. Динамика количественного показателя рынка энергосервиса и судебных споров

№	Показатель	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Итого
1	Энергосервисные контракты, ед.	683	489	808	936	824	989	571	5 278
2	Суммарная стоимость энергосервисных контрактов, млрд руб.	8,0	17,9	44,0	19,5	19,1	57,5	17,4	183,4

В 2020-2022 годы арбитражными судами рассмотрено 656 дел, по спорам, связанным с реализацией энергосервисных контрактов, подан 21 встречный иск (таблица 2). Общее количество споров составило 677.

В 2021 году количество судебных дел выросло более чем в два раза по сравнению с предыдущим годом (со 109 до 262 дел), в 2022 году наблюдается незначительный рост по сравнению с 2021 годом.

Таблица 2. Судебная практика по спорам, связанным с реализацией энергосервисных контрактов в 2020–2022 годах

№	Показатель	2020	2021	2022	Итого
1	Количество контрактов, ед.	824	989	571	2 384
2	Суммарная стоимость контрактов, млн руб.	19 126,9	57 500,0	17 472,0	94 098,9
3	Количество судебных дел*, ед.	109	262	285	656
	<i>количество судебных дел, рассмотренных судами первой инстанции, ед.</i>	84	203	216	503
	<i>количество судебных дел, рассмотренных судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, а также дела, направленные на новое рассмотрение, ед.</i>	25	59	69	153
4	Общий объем исковых требований млн руб.	277,3	1 585,2	517,5	2 379,9
	<i>основные требования, млн руб.</i>	273,9	1 485,9	474,4	2 234,1
	<i>неустойка, пени, проценты, млн руб.</i>	3,4	99,3	43,1	145,8
5	Размер удовлетворенных исковых требований, млн руб.	214,2	1 287,9	475,6	1 977,8
	<i>основные требования, млн руб.</i>	212,0	1 230,8	445,2	1 887,9
	<i>неустойка, пени, проценты, млн руб.</i>	2,2	57,2	30,4	89,8

* Количество судебных дел, итоговые решения по которым приняты соответственно в 2020, 2021 и 2022 годах

Общий объем исковых требований за 2020-2022 годы составил 2 379,9 млн руб., в том числе по основному требованию (задолженность по энергосервисным договорам, взыскание убытков и др.) – 2 234,1 млн руб., по иным требованиям (неустойка, пени, проценты за пользование чужими средствами и др.) – 145,8 млн руб.

Объем удовлетворенных исковых требований составил 1 977,8 млн руб., в том числе по основному требованию – 1 887,9 млн руб., по иным требованиям – 89,8 млн руб.

За рассматриваемый период из 656 судебных дел по спорам, связанным с заключением, исполнением энергосервисных контрактов, было вынесено:

503 решения арбитражных судов первой инстанции;

91 постановление арбитражных судов апелляционной инстанции;

40 постановлений арбитражных судов кассационной инстанции;

1 решение арбитражного суда первой инстанции при новом рассмотрении;

2 постановления арбитражных судов кассационной инстанции при новом рассмотрении;

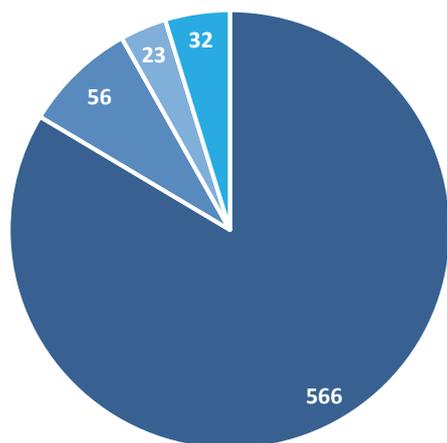
1 постановление апелляционной инстанции ВС РФ.

Также, 18 кассационных жалоб рассмотрены Верховным Судом Российской Федерации (во всех случаях отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

В 566 судебных спорах (**рисунок 1**) в качестве истца выступали энергосервисные компании, в 56 спорах – заказчик, в 23 спорах – учредитель заказчика, в 32 спорах – прочие организации (подрядчик в 10 спорах, цессионарий в 7 спорах, субподрядчик в 5 спорах, организаторы закупок в 4 спорах, cedent в 2 судебных спорах, орган финансового контроля в 1 споре, антимонопольный орган в 1 споре и электросетевая компания в 1 споре).

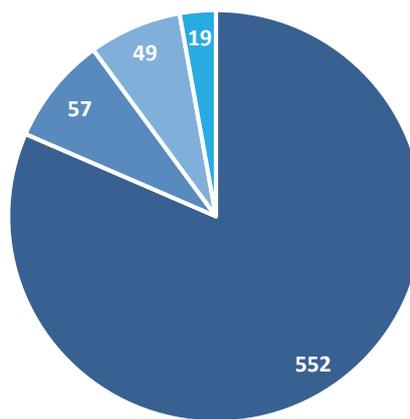
В подавляющем большинстве случаев суды вынесли решения об удовлетворении исковых требований энергосервисных компаний (89%). Это связано с тем, что исковые требования энергосервисных компаний преимущественно связаны со взысканием задолженности за оказанные услуги (достижение экономии) за отдельные отчетные периоды, а также взысканием неустойки, пени, процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с невыполнением обязательств по оплате достигнутой экономии. По искам заказчиков только по 30% споров было принято положительное решение. Суды отказали в удовлетворении исковых требований учредителей заказчика по спорам, связанным с признанием недействительными энергосервисных контрактов, являющимися по мнению учредителей заказчика крупными сделками и совершенными без его одобрения.

В 552 судебных спорах (**рисунок 2**) в качестве ответчика выступали заказчики, в 57 спорах – энергосервисные компании, в 49 спорах – ФАС России, в 19 спорах – прочие организации (подрядчик в 9 спорах, субподрядчик в 7 спорах, цессионарий в 2 спорах, надзорный орган в 1 судебном споре).



■ ЭСКО ■ Заказчик ■ Учредитель заказчика ■ Прочие

Рисунок 1. Распределение споров по стороне истца



■ Заказчик ■ ЭСКО ■ ФАС ■ Прочие

Рисунок 2. Распределение споров по стороне ответчика

При рассмотрении споров, возникающих при проведении закупок энергосервисных услуг в соответствии с Законами № 44-ФЗ и № 223-ФЗ, при реализации энергосервисных контрактов (договоров), можно выделить ключевые типы споров:

1) взыскание денежных средств:

- взыскание задолженности по энергосервисным контрактам;
- взыскание неосновательного обогащения, денежных средств;
- взыскание убытков по энергосервисному контракту;
- взыскание штрафа;
- взыскание неустойки (пени, процентов);

2) споры при проведении закупок:

- признание недействительными результатов торгов (результатов конкурса);
- признание незаконными действий при заключении договора (контракта);
- признание недействительным энергосервисного контракта;
- признание недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа;

3) споры по выполнению условий контракта:

- **понуждение** к исполнению договорных обязательств;
- требование об устранении недостатков по энергосервисному контракту;

4) споры о внесении изменений в энергосервисный контракт:

- внесение изменений в энергосервисный контракт;
- обязанность заключить (подписать) дополнительное соглашение к энергосервисному контракту;

5) иные:

- признание незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении;
- признание права собственности на нежилое здание;
- признание недействительными иных документов антимонопольного органа.

Данные о количестве таких споров приведены в **таблицах 3 и 4** (в таблице 3 приведены данные о спорах с имущественными требованиями, в таблице 4 – о спорах с неимущественными требованиями).

Таблица 3. Распределение споров с имущественными требованиями за 2020-2022 годы

Классификация спора	Истец	Количество споров		Исковые требования, млн руб.	
		всего	удовл.	заявлено	удовл.
О взыскании задолженности и(или) неустойки (пени, процентов), неосновательного обогащения	Заказчик	10	5	27,3	6,7
	Подрядчик	10	7	29,5	20,3
	Субподрядчик	5	5	21,6	21,2
	Цедент	2	2	10,4	10,4
	Цессионарий	7	6	759,0	544,0
	Электросетевая компания	1	1	0,0	0,0
	ЭСКО	511	487	1 443,8	1 371,2
О взыскании убытков по энергосервисному контракту	Заказчик	3	0	1,7	0,0
	Подрядчик	1	0	18,5	0,0
	ЭСКО	3	2	4,3	3,9
О взыскании штрафа	Заказчик	1	0	1,3	0,0
	ЭСКО	2	1	9,1	0,1
О понуждении к исполнению договорных обязательств. О взыскании задолженности и(или) неустойки (пени, процентов), неосновательного обогащения	ЭСКО	1	0	0,5	0,0
О признании недействительным энергосервисного контракта. О взыскании задолженности и(или) неустойки (пени, процентов), неосновательного обогащения	Заказчик	1	0	6,8	0,0
	ЭСКО	1	0	7,0	0,0
Итого		559	516	2 340,8	1 977,8

Таблица 4. Распределение споров с неимущественными требованиями за 2020-2022 годы

Классификация спора	Истец	Количество споров	
		всего	удовлетворено
О внесении изменений в энергосервисный контракт	Заказчик	1	0
	ЭСКО	2	0
О понуждении к исполнению договорных обязательств	ЭСКО	1	0
О признании недействительным энергосервисного контракта	Заказчик	12	1
	Учредитель заказчика	22	0
	ФАС	1	0
	ЭСКО	5	2
О признании недействительными иных документов антимонопольного органа	ЭСКО	1	0
О признании недействительными результатов торгов (результатов конкурса)	Орган финансового контроля	1	0
	ЭСКО	16	4
О признании недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа	Заказчик	24	8
	Организатор закупок	4	0
	Учредитель заказчика	1	1
	ЭСКО	21	6
О признании незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении	Заказчик	1	1
	ЭСКО	1	1

Классификация спора	Истец	Количество споров	
		всего	удовлетворено
О признании незаконными действий при заключении договора (контракта)	ЭСКО	1	0
О признании права собственности на нежилое здание	Заказчик	1	1
Об обязанности заключить (подписать) дополнительное соглашение к энергосервисному контракту	Заказчик	1	0
Об устранении недостатков по энергосервисному контракту	Заказчик	1	1
Итого		118	26

За 2020-2022 годы (**рисунки 3**) наибольшее количество исковых заявлений поданы энергосервисными компаниями к заказчикам энергосервисных мероприятий (543 спора / удовлетворено полностью или частично 497) и связаны в том числе с:

- невыполнением заказчиком обязательств по оплате услуг в рамках энергосервисных договоров (оплата достигнутой экономии за отчетный период), в том числе взысканием неустойки (пени, процентов) в следствие невыполнения обязательств заказчиком (510 / 486);
- признанием недействительными результатов торгов (результатов конкурса) (14 / 4);
- признанием недействительным энергосервисного контракта (5 / 2).

На втором месте по количеству исков – иски заказчиков к энергосервисным компаниям (ЭСКО) (30 споров / удовлетворено полностью или частично 17) и связаны с:

- признанием недействительным энергосервисного контракта (12 / 1);
- взысканием задолженности и(или) неустойки (пени, процентов) или неосновательного обогащения (10 / 5).

На третьем месте споры заказчиков энергосервисных мероприятий с ФАС России о признании недействительными решения и (или) предписания антимонопольного органа (24 / 8).

Такой значительный разрыв между количеством исков энергосервисных компаний и иными участниками (заказчик, учредитель заказчика, ФАС, подрядчики и пр.) обусловлен тем, что споры возникают после реализации энергосервисными компаниями перечня мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, на этапе достижения экономии энергетического ресурса. При этом во многих спорах по взысканию с заказчика задолженности по оплате оказанных услуг (достигнутой экономии) факт оказания услуг и наличие задолженности заказчиком не оспаривается (например, в 2022 году доля таких дел составила более 30%). Остальные споры касаются как возможности применения расчетно-измерительного способа или показаний приборов учёта, так и споры относительно правильности произведенных расчетов, факта достижения плановой экономии энергетического ресурса, наличием оснований по оплате дополнительной экономии и др.

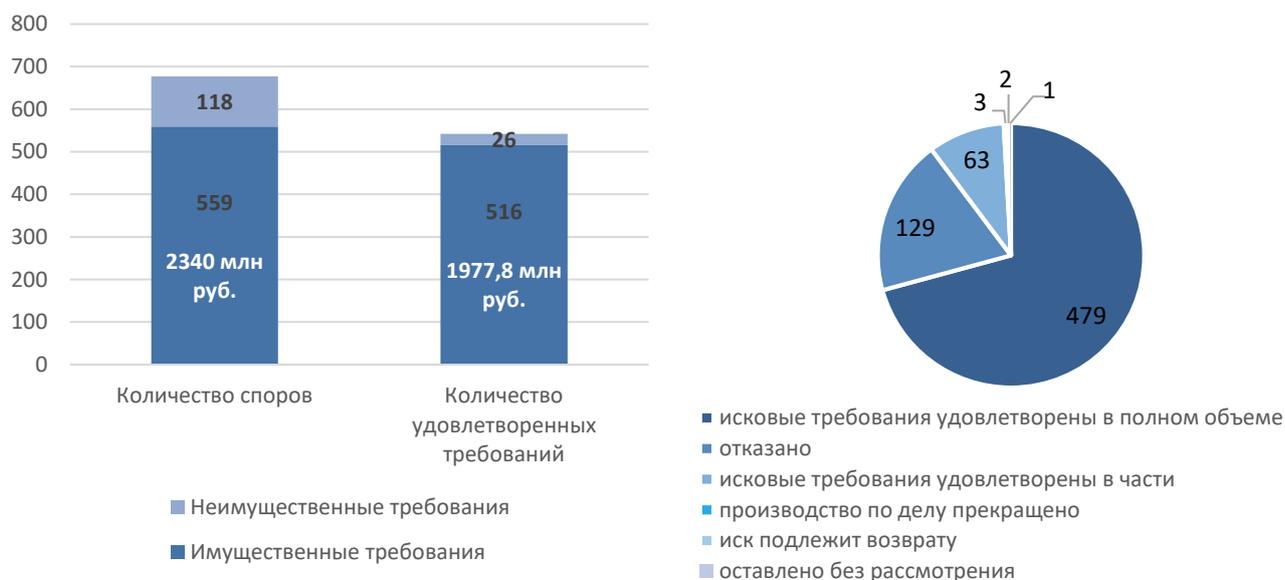


Рисунок 3. Результаты рассмотрения споров арбитражными судами в 2020–2022 годах

При анализе споров по объекту энергосервиса, выявлено, что наибольшее количество споров связано с системами уличного освещения (30%), образовательными организациями (26%), системами наружного освещения (18%).

При анализе споров по направлению энергосберегающих мероприятий (таблица 5), выявлено, что споры, в которых объектом энергосберегающих мероприятий было наружное (уличное) освещение составили 48%, системы отопления зданий 11%, внутреннее освещение 4%.

Таблица 5. Распределение споров по направлениям энергосберегающих мероприятий 2020-2022 годы

Направления энергосберегающих мероприятий	Количество
наружное (уличное) освещение	201
наружное освещение	121
внутреннее и наружное освещение	3
внутреннее освещение	25
комплексные проекты	10
электрические сети	32
котельные, тепловые сети, теплотрассы	15
системы водоснабжения, водоотведения и канализации	2
системы отопления зданий	72
системы учета энергетического ресурса	11
нет данных	185
Итого	677

Интерес представляет и распределение споров по субъектам Российской Федерации (по объектам энергосервиса). Так наибольшее количество споров рассмотрено в Ульяновской области (106 споров) из них в 51 случае направлением энергосберегающих мероприятий стали системы наружного освещения, в 13 случаях системы уличного освещения; в Томской области – 47 споров,

все они касались систем наружного (уличного освещения); в Московской области – 44 спора, 33 из которых – в отношении систем отопления зданий образовательных организаций; в Республике Башкортостан 42 спора, во всех из них объектом энергосервиса стали образовательные организации (**рисунок 4**).

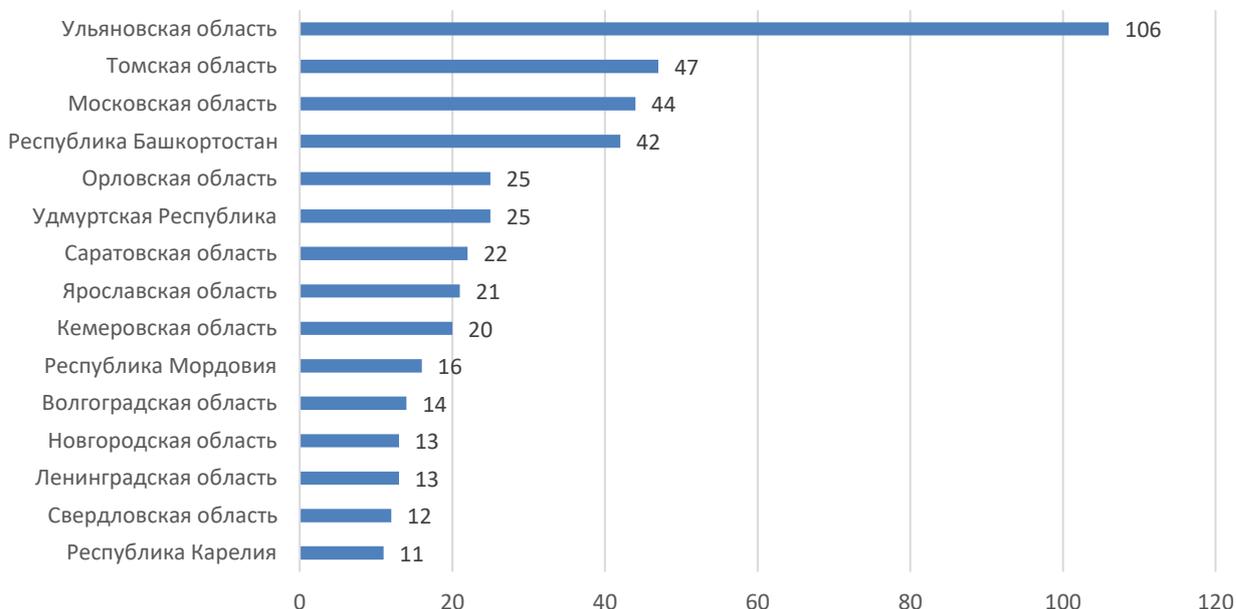


Рисунок 4. Топ-15 субъектов Российской Федерации по количеству судебных споров за 2020-2022 годы

Наибольшие требования в денежном выражении (**рисунок 5**) были заявлены в отношении объектов энергосервиса, расположенных в Республике Карелия (11 споров, 284,6 млн руб.), из них по 9 спорам в отношении систем уличного освещения в объеме 283,5 млн руб. Исковые требования на 221,1 млн руб. были заявлены по 25 спорам в отношении объектов энергосервиса, расположенных в Орловской области, из них по 11 спорам в отношении систем наружного освещения в объеме 196,1 млн руб. В Калининградской области по 4 спорам были заявлены требования в объеме 99,9 млн руб., по одному из которых исковые требования составили 96,7 млн руб. (объект энергосервиса – котельные).

За период 2020-2022 годы самыми дорогостоящими спорами стали: спор между ООО «Вертикальные технологии» и ПАО «Россети Сибирь» с объемом исковых требований 558,5 млн руб. (дело № А33-23155/2020), спор между ООО «Стройтехснаб» и ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России» - 96,7 млн руб. (дело № А21-4870/2021), спор между ООО «Балтэнергоэффект» и Администрацией Петрозаводского городского округа – 74,3 млн руб.

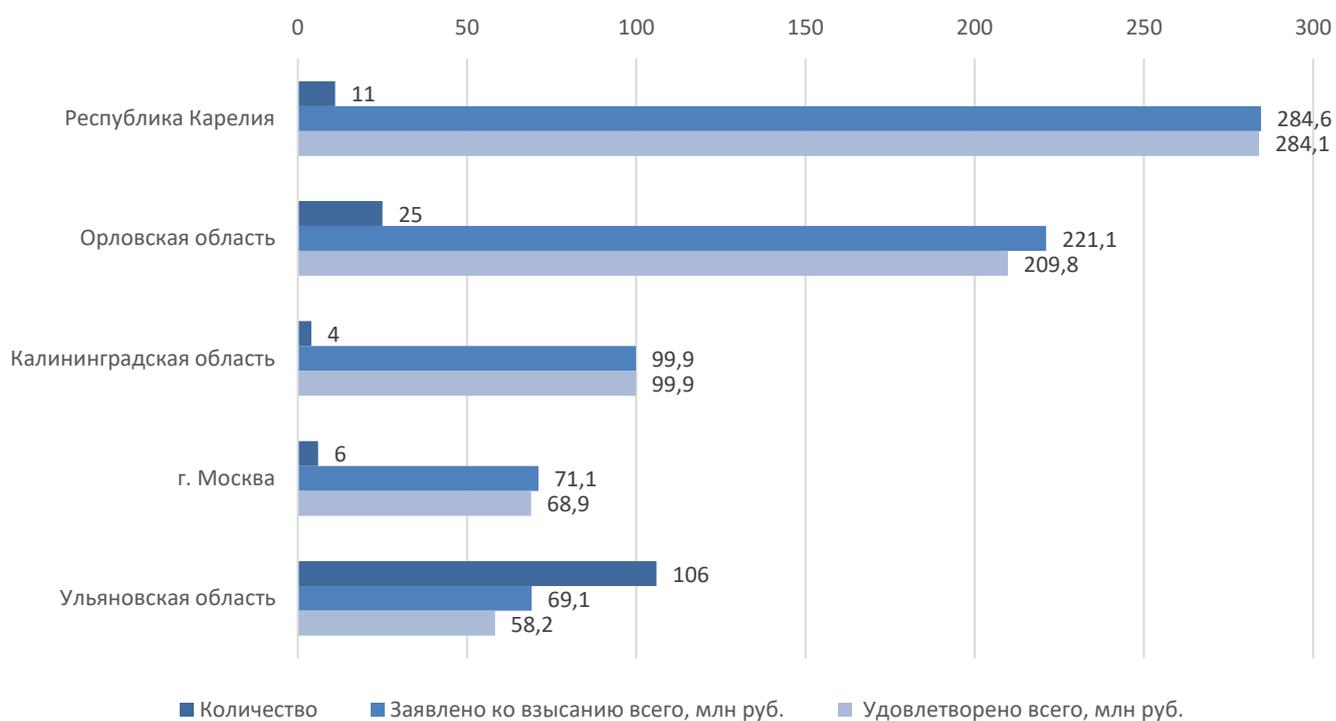


Рисунок 5. Топ-5 субъектов Российской Федерации с наибольшими исковыми требованиями в денежном выражении за 2020-2022 годы

Распределение судебных споров по субъектам Российской Федерации в разрезе направлений и объектов энергоэффективных мероприятий представлено в **приложении**.

2. Основные показатели судебной практики за 2022 год

В 2022 году было вынесено 285 судебных актов по спорам, связанным с заключением и исполнением энергосервисных контрактов:

216 решений арбитражных судов первой инстанции;

45 постановлений арбитражных судов апелляционной инстанции;

14 постановлений арбитражных судов кассационной инстанции;

1 постановление Апелляционной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Также 9 кассационных жалоб рассмотрены Верховным Судом Российской Федерации (во всех случаях отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ).

По 7 делам были предъявлены встречные иски, таким образом в Обзоре рассматривается 292 спора.

В 245 судебных спорах в качестве истца выступали энергосервисные компании, в 21 споре – учредитель заказчика, в 18 спорах – заказчик, в 4 спорах – подрядчик, в 2 спорах – субподрядчик, в 1 споре – орган финансового контроля и в 1 споре – электросетевая компания.

В 236 спорах в качестве ответчика выступали заказчики, в 33 спорах – энергосервисные компании, в 16 спорах – ФАС России, в 4 спорах – субподрядчик, в 3 спорах – подрядчик.

В 2022 году в большинстве споров (233 из 292) арбитражные суды приняли решение об удовлетворении исковых требований истца (в полном объеме – 197 споров, 67 %, в части – 36 споров, 12%), отказано в удовлетворении исковых требований в 58 спорах (20 %), одно дело отставлено без рассмотрения (**рисунок 6**).

Из 292 споров (285 судебных дел) 242 спора связаны с требованиями имущественного характера (объемом исковых требований 517,46 млн руб.), 50 споров связаны с требованиями неимущественного характера.

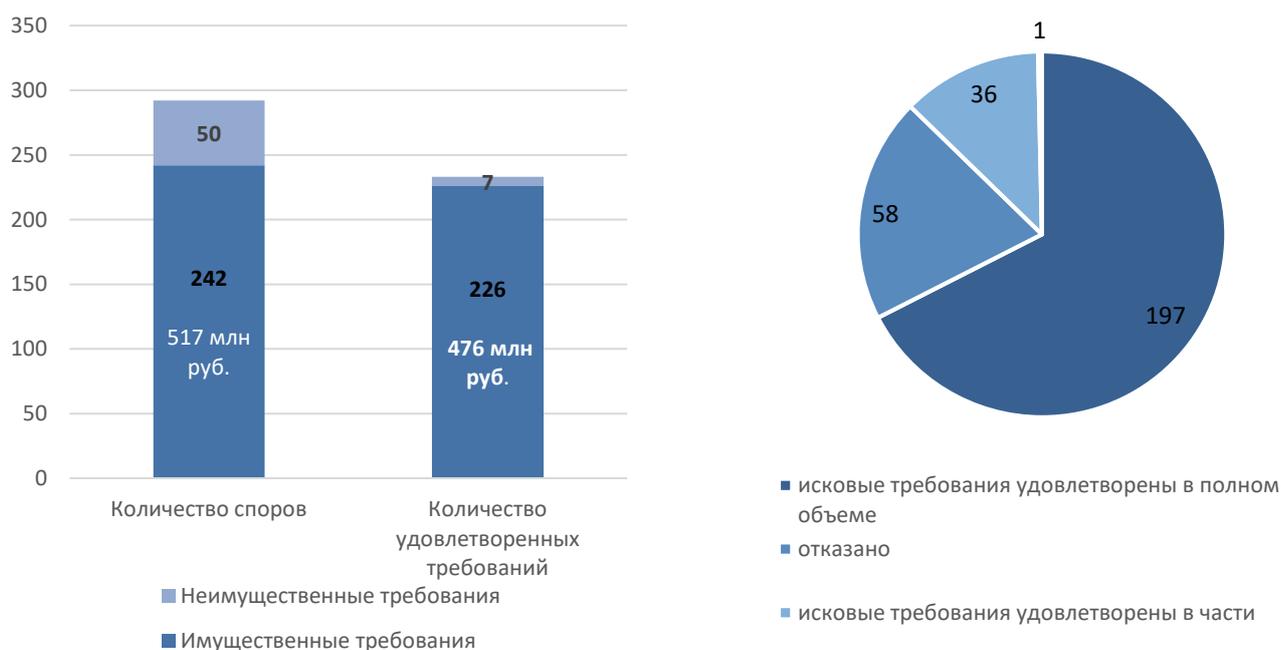


Рисунок 6. Результаты рассмотрения споров арбитражными судами в 2022 году

Наибольшие иски были заявлены энергосервисными компаниями – 495,5 млн руб., из них удовлетворено 460,9 млн руб. (94%); подрядчиками заявлены иски на 12,6 млн руб., из них удовлетворено 9,7 млн руб. (77%); заказчиками заявлены иски на 6,5 млн руб., из них удовлетворено 2,2 млн руб. (34%); субподрядчиками заявлены иски на 2,8 млн руб., все они были удовлетворены в полном объеме; электросетевыми компаниями заявлены иски на 0,01 млн руб., все они были удовлетворены.

При анализе споров за 2022 год по объекту энергосервиса, выявлено, что наибольшее количество споров связано с образовательными организациями (37%), системами уличного освещения (22%), системами наружного освещения (21%).

При анализе споров за 2022 год по направлению энергосберегающих мероприятий сохраняется тенденция 2020-2021 годы, споры, в которых объектом энергосберегающих мероприятий было наружное (уличное) освещение, составили 42%, системы отопления зданий – 18%, внутреннее освещение – 6%.

3. Тенденции в судебной практике

В настоящем Обзоре представлена подборка судебных решений арбитражных судов апелляционной, кассационной и надзорных инстанций по спорам, связанным с реализацией энергосервисных договоров (контрактов) за 2022 год.

В период 2020-2022 годы достаточное количество споров, где на стороне заказчика образовалась задолженность при этом объем оказанных услуг заказчиком не оспаривался, иных возражений также не имелось (например, более 30% в 2022 году).

В случаях, когда факт достижения заявленного размера экономии энергетического ресурса не доказан, суды отказывали в удовлетворении исковых требований энергосервисных компаний о взыскании задолженности с заказчика (дела № А44-2957/2020, № А27-1555/2021).

В отдельных случаях спорили о наличии вины со стороны энергосервисной компании или заказчика по не достижению установленного размера экономии, о необходимости предоставления подтверждающих документов по достижению экономии и пр. (дела № А56-45321/2021, № А43-21552/2021, № А11-17737/2019).

Также достаточное количество споров о способе определения объема потребления энергетического ресурса (расчетно-измерительным способом или на основании данных по показаниям приборов учета) в случае изменения состава оборудования, при не подписании в установленные сроки акта сдачи-приемки выполненных энергосберегающих мероприятий, при не предоставлении данных приборов учета энергетического ресурса, наличия приборов учета на объекте энергосервиса (дела № А65-32686/2019, № А50-9691/2019, № А45-4484/2020, № А43-28931/2020, № А56-20706/2020, № А12-15365/2021, № А42-7680/2021, № А35-6294/2021, № А35-1586/2021, № А12-455/2022).

Национальный режим

Ежегодно возникают споры о необходимости установления **национального режима** при осуществлении закупок по энергосервисным контрактам. Судебная практика по данному вопросу идет по двум направлениям: в одном случае суды приходят к выводу о том что заказчики обязаны устанавливать условия допуска и ограничения в отношении радиоэлектронной продукции

(осветительных приборов), происходящей из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 878, Приказом № 126н, программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 1236, отдельных видов промышленных товаров (мазутных питательных насосов), происходящих из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 617, в рамках дела № А40-129543/2020 пришел к выводу, что заказчик правомерно не включил в документацию ограничения, установленные Постановлением № 878.

Принимая решение о том, что заказчик обязан был установить соответствующие ограничения, суды выработали следующий подход (дела № АПЛ22-245, № А33-4775/2019, № А40-168626/2020-146-1244, № А40-254512/2021, № А65-24143/2021, № А40-168626/2020):

- поскольку заключенный энергосервисный контракт предусматривает, что **«право собственности на оборудование и иные отделимые улучшения, установленные (созданные) исполнителем на объекте энергосервиса, переходит в собственность Заказчика», то в рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках энергосервисного контракта, фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность Заказчику, что подразумевает необходимость применения ограничений, установленных Постановлением № 878;**

- согласно конкурсной документации, **объектом закупки является оказание услуг** по выполнению мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного (уличного) освещения. **В рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках энергосервисного контракта, фактически осуществляется поставка товара.** В данном случае, поставляемое оборудование электрическое осветительное (код в соответствии с (ОКПД2) ОК 034-2014 – 27.4) включено в Перечень № 878.

И, следовательно, заказчики не установившие условия допуска и ограничения в отношении радиоэлектронной продукции (осветительных приборов), происходящей из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 878¹, Приказом № 126н, программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 1236, отдельных видов промышленных товаров (мазутных питательных насосов), происходящих из иностранных государств, как это требуется в соответствии с Постановлением № 617, а также не разместив или ненадлежащим образом составившим обоснование невозможности соблюдения ограничения, нарушили часть 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ (запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг, включая минимальную обязательную долю закупок российских товаров, в том числе товаров, поставляемых при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг).

Принимая противоположенное решение – заказчик правомерно не включил в документацию ограничения, установленные Постановлением № 878 (дело № А40-129543/2020), суд исходил из того, что **объектом закупки является** выполнение мероприятий, направленных на

¹ Обзор судебной практики по вопросу применения Постановления № 878 представлен также в Обзоре судебной практики в области энергосервиса и энергосбережения за 2021 год. С. 26-27.

энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации системы наружного освещения, то есть **оказание услуг**. Согласно (ОКПД2) ОК 034-2014 (КПЕС 2008) для энергосервисного контракта подходит код по ОКПД2: 71.12.19.100 – Услуги по инженерно-техническому проектированию прочих объектов, кроме объектов культурного наследия. Код ОКПД2 применяется, в том числе и для установления в закупке ограничений, в частности – условий соблюдения Постановления № 878. При этом код 71.12.19.100 не включен в Постановление № 878.

Как видно, в большинстве случаев суды приходят к выводу, что при проведении закупок на право заключения энергосервисного договора должен быть установлен национальный режим.

Дополнительная экономия

Отдельно следует выделить споры по оплате заказчиком **дополнительной экономии**, достигнутой сверх цены контракта. По данной категории споров судебная практика не единообразна. В одних случаях суды принимают решения в пользу ЭСКО и обязывают заказчика оплатить дополнительную экономию, сверх цены контракта (дело № А82-21821/2021, № А82-21820/2021), исходя из того, что **«до окончания срока действия энергосервисного контракта, энергосервисный контракт предусматривает непрерывность оказания услуг ЭСКО»** (например, ЭСКО продолжает исполнять условия энергосервисного контракта и совершать действия, связанные с обслуживанием энергетического оборудования, пополнением фондов запасных частей и подменных материалов).

А в других случаях (например, дело № А29-619/2021, № А73-17847/2021) суд признал обоснованной позицию заказчика и отклонил иски о взыскании дополнительной экономии сверх установленной цены контракта, исходя из того, что **«исполнение условия о распределении дополнительной экономии не может выступать основанием для взыскания денежных средств после фактического исполнения сторонами условия о перечислении в счет оплаты по контракту максимального размера экономии, который по нему может быть выплачен»**.

Опыт участника

Энергосервисные компании оспаривали установленные в закупочной документации порядок оценки нестоимостного критерия, отражающего **опыт участника** по реализации контрактов (договоров), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности.

Так заказчик помимо прочего установил требование, что оценке подлежат только контракты и (или) договора, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования систем наружного уличного освещения (энергосервисные контракты), а также контракты и (или) договора поставки, поставки и монтажа, монтажа сопоставимого светотехнического оборудования для систем наружного уличного освещения (договора поставки), **цена каждого из которых будет более определенной суммы** (например, 105,3 млн руб., 113 млн руб.). В рамках дела № А32-2483/2022 суды пришли к выводу, что оспариваемый показатель оценки не препятствуют участию в конкурсе, не предрешают исхода закупки, не создают преимуществ конкретному лицу, а направлены, прежде всего, на выбор победителем конкурса лица, наиболее соответствующего потребностям заказчика; заказчик самостоятельно определяет, что относится к опыту сопоставимости по характеру и объему; стремление заказчика определить победителем конкурса более профессионального и конкурентоспособного участника само по себе, в отсутствие иных критериев в конкурсной

документации, не свидетельствует об ограничении доступа к участию в конкурсе и не может рассматриваться как несоответствие целям правового регулирования.

К аналогичному выводу суд пришел и в рамках дела № А62-371/2020, установив что оценка опыта участника производится по общему количеству государственных, муниципальных (энергосервисных) контрактов и (или) гражданско-правовых договоров, заключенных в рамках Закона № 44-ФЗ и Закона № 223-ФЗ при эксплуатации объектов наружного (уличного) освещения, цена которых не менее 113 млн рублей, а не по стоимости (цены) энергосервисных контрактов, представленных участниками в составе заявки в качестве подтверждения своей квалификации.

По делу № А40-231735/2020 суды согласились с выводом антимонопольного органа о том, что заказчиком установлен ненадлежащий порядок оценки опыта участника поскольку **не подлежат оценке договоры**, предметом которых было оказание услуг сопоставимого характера и объема, **заключенные в соответствии с Законом № 223-ФЗ**.

Оспаривались также **иные установленные заказчиком критерии** или оспаривались решения конкурсной комиссии заказчика, например:

при оценке опыта участников заказчиком был учтен контракт, в рамках реализации которого участником допущены нарушения (имеются штрафные санкции, пени взысканные неустойки, убытки). Суды пришли к выводу о наличии оснований для признания спорных торгов недействительными (дело № А47-10034/2020);

согласно конкурсной документации оцениваются исключительно энергосервисные контракты, а контракты, связанные с поставкой осветительного оборудования, не подлежат рассмотрению. Суды приняли решения о признании в действиях заказчика нарушений пункта 8 части 1 статьи 54.3 Закона № 44-ФЗ (дело № А40-151449/2020);

согласно конкурсной документации исчисление опыта работы участника торгов осуществляется с даты его регистрации (срока присутствия на рынке). Суд установил, что приведенный в конкурсной документации порядок оценки заявок является ненадлежащим, поскольку исчисление опыта работы участника торгов с даты его регистрации (срока присутствия на рынке) без учета опыта работы, связанного с предметом контракта, как это предусмотрено Правилами № 1085, необоснованно дает преимущество тем участникам закупки, которые раньше начали осуществлять свою деятельность вне зависимости от их профессиональных способностей и успехов на рынке соответствующих услуг (дело № А44-4403/2020).

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГОСЕРВИСА И ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЯ ЗА 2022 ГОД

1. Обзор основных правовых подходов Верховного Суда Российской Федерации, рассмотренных в административном порядке

1.1. Спор о признании недействительным письма ФАС России: о применении национального режима в соответствии с Законом № 44-ФЗ (Постановление № 878, Приказ № 126н), определение природы энергосервисного контракта, оценка опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию

ДЕЛО № АКПИ21-1068

Судебная практика в пользу антимонопольного органа

Истец	ООО «Первая энергосервисная компания» ЭСКО
Ответчик	ФАС России Антимонопольный орган
Иск	о признании недействующим письма ФАС России

Аналогичная позиция: дело № А40-254512/2021, дело № А65-24143/2021

Судебные решения:

1. Решение Верховного Суда РФ от 14.03.2022 № АКПИ21-1068: в удовлетворении административного искового заявления отказать.

2. Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 26.07.2022 № АПЛ22-245: решение Верховного Суда РФ от 14.03.2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

В целях формирования единообразной практики применения национального режима в соответствии с Законом № 44-ФЗ ФАС России направила руководителям территориальных органов ФАС России для использования в работе информационное письмо от 16.09.2020 № ИА/80326/20 «По вопросу применения законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий» (далее – Письмо).

ООО «Первая энергосервисная компания» (далее – Общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным исковым заявлением, в котором просит признать Письмо не действующим со дня принятия, ссылаясь на то, что оно издано контрольным органом в сфере закупок с превышением полномочий, создает не предусмотренные разъясняемыми

нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, нарушает право административного истца, являющегося субъектом разъясняемых правоотношений, на участие в указанных в Письме закупках.

Ключевой вопрос:

1. Издано ли оспариваемое письмо с превышением полномочий и создает ли оно не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение?

2. Правомерно ли определение природы энергосервисного контракта как договора, по которому осуществляется поставка осветительного оборудования?

3. Правомерно ли распространение действия положений Постановления № 878 на энергосервисные контракты (в части установки светильников)?

4. Допустима ли оценка опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию через оценку опыта участника по другим видам договоров, имеющим иное правовое регулирование и специфику?

Позиция Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ:

1. Верховный суд РФ указал, что реализуя предоставленные законом полномочия, ФАС России в форме Письма разъяснила отнесенные к ее компетенции и поступающие вопросы, связанные с применением законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий. Данные рекомендации ФАС России направлены ее территориальным органам. Письмо не обладает нормативными свойствами, а содержащиеся в нем рекомендации не выходят за рамки адекватного толкования положений действующего законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений,

2. Доводы административного истца о том, что в рамках закупки, предметом которой является энергосервисный контракт, не предполагается поставка каких-либо товаров заказчику, а заказчику необходимо лишь качественное оказание услуг и достижение необходимой экономии энергетических ресурсов, при этом светильники и иное оборудование, указанное в документации, являются лишь средствами для надлежащего исполнения обязанностей исполнителя по обеспечению экономии заказчика на объекте энергосервиса, а не товарами, поставляемыми при оказаниикупаемых услуг, основаны на ошибочном толковании норм материального права и опровергаются фактическими обстоятельствами дела.

3. Суд считает, что выводы, приведенные в пункте I Письма, касающиеся установления в извещении о проведении закупки и документации о закупке национального режима при осуществлении закупок по энергосервисным контрактам, соответствуют положениям действующего законодательства, не выходят за рамки их адекватного толкования и не влекут изменение правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении закупок на право заключения энергосервисного контракта.

4. Верховный суд указал, что к одному из критериев, используемых заказчиком для оценки заявок участников закупки, пункт 4 части 1 статьи 32 Закона № 44-ФЗ относит критерий «Квалификация участников закупки».

Порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством Российской Федерации (часть 8 статьи 32 Закона № 44-ФЗ в редакции на дату издания Письма).

На дату принятия оспариваемого акта действовали Правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085, на нормы которых ссылается антимонопольный орган в пункте II Письма.

Выводы, изложенные в данной части Письма, соответствуют положениям названных правил, которые с 01.01.2022. утратили силу в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604, утвердившего Положение об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, применяемое к закупкам, извещения (приглашения) о которых размещены (направлены) после 01.01.2022.

Данное положение устанавливает порядок оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее соответственно – закупка, заявки), предельные величины значимости критериев оценки заявок и содержит раздел V, регулирующий порядок применения оценки заявок по критерию оценки «квалификация участников закупки».

Результат рассмотрения:

Отказано в признании недействующим письма ФАС России от 16.09.2020 № ИА/80326/20 «По вопросу применения законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий».

Фабула дела и позиция суда:

ФАС России направила руководителям территориальных органов ФАС России для использования в работе информационное письмо от 16.09.2020 № ИА/80326/20 (далее – Письмо).

ООО «Первая энергосервисная компания» (далее – Общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском, в котором просит признать Письмо не действующим со дня принятия, ссылаясь на то, что оно издано контрольным органом в сфере закупок с превышением полномочий, создает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, нарушает право административного истца, являющегося субъектом разъясняемых правоотношений, на участие в указанных в Письме закупках. По мнению административного истца, устанавливая в пункте I Письма порядок применения национального режима, ФАС России неправомерно определяет природу энергосервисного контракта как договора, по которому осуществляется поставка осветительного оборудования, что приводит к неправильному толкованию и применению Закона № 44-ФЗ и иных нормативных актов. Распространение действия положений Постановления № 878 на энергосервисные контракты (в части установки светильников) противоречит цели заключения энергосервисных контрактов, фактически вводит новое правовое регулирование, а разъяснения, изложенные в пункте II Письма, не входят в компетенцию ФАС России и противоречат нормативным актам большей юридической силы, поскольку допускают оценку опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию через оценку опыта участника,

имеющегося по иным видам договоров, которые имеют иное правовое регулирование и специфику.

По вопросу № 1. Издано ли оспариваемое Письмо с превышением полномочий и создает ли оно не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение?

Суд указал, что реализуя предоставленные законом полномочия, ФАС России в форме Письма разъяснила отнесенные к ее компетенции и поступающие вопросы, связанные с применением законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий.

Данные рекомендации ФАС России направлены ее территориальным органам.

Реализуя предоставленные законом полномочия, ФАС России в форме Письма разъяснила отнесенные к ее компетенции и поступающие вопросы, связанные с применением законодательства о контрактной системе в части осуществления закупок на проведение энергоэффективных мероприятий.

Данные рекомендации ФАС России направлены ее территориальным органам.

По вопросу № 2. Правомерно ли определение природы энергосервисного контракта как договора, по которому осуществляется поставка осветительного оборудования?

Суд указал, что из содержания Письма следует, что оно издано по результатам обобщения и анализа практики применения Закона № 44-ФЗ при проведении закупок, предметом которых является совершение действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности (далее – энергосервисный контракт).

Позиции в документах заказчиков, относящихся к энергосервисному контракту, содержат условия по выполнению энергосберегающих мероприятий, в которые входит демонтаж существующих светильников и монтаж светодиодных уличных светильников на объекте энергосервиса с указанием определенной документацией количества (от 2600 до 27000 светильников) и в соответствии с конкретными показателями таких светильников, установленными в техническом задании.

Кроме того, условия осуществления закупок предусматривают, что право собственности на оборудование и иные отделимые улучшения, установленные (созданные) исполнителем на объекте энергосервиса, переходит к заказчику.

Пунктом 14.2 проекта контракта, представленного административным истцом, установлено, что право собственности на оборудование, установленное исполнителем, переходит в собственность заказчика без дополнительной платы после подписания сторонами акта приемки энергосберегающего мероприятия. Исполнитель обязан передать заказчику указанное оборудование в исправном состоянии по акту приема-передачи оборудования.

Стоимость перехода к Заказчику права собственности на оборудование, улучшения, созданные или установленные на объекте энергосервиса, учтена в цене контракта.

По результатам выполнения контракта надлежащим образом заказчик обязан принять светодиодные светильники в соответствии с нормами Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Из изложенного следует, что **доводы административного истца о том, что в рамках закупки, предметом которой является энергосервисный контракт, не предполагается поставка каких-либо**

товаров заказчику, а заказчику необходимо лишь качественное оказание услуг и достижение необходимой экономии энергетических ресурсов, при этом светильники и иное оборудование, указанное в документации, являются лишь средствами для надлежащего исполнения обязанностей исполнителя по обеспечению экономии заказчика на объекте энергосервиса, а не товарами, поставляемыми при оказании закупаемых услуг, основаны на ошибочном толковании норм материального права и опровергаются фактическими обстоятельствами дела.

По вопросу № 3. Правомерно ли распространение действия положений Постановления № 878 на энергосервисные контракты (в части установки светильников)?

Суд указал, что согласно документации, являющейся неотъемлемой частью энергосервисного контракта, исполнитель обязан осуществить монтаж светильников с последующей передачей права собственности заказчику, то есть фактически осуществить поставку товара в рамках выполнения энергосервисных мероприятий, а заказчик обязан соблюдать установленные статьей 14 Закона № 44-ФЗ требования.

Пунктом 2 Постановления № 878 утвержден перечень радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 3 Постановления № 878 (в редакции, действовавшей на дату издания Письма до 01.09.2021) установлено, что при осуществлении закупок радиоэлектронной продукции заказчик отклоняет все заявки (окончательные предложения), содержащие предложения о поставке радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, при условии, что на участие в определении поставщика подано не менее 2 удовлетворяющих требованиям извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке заявок (окончательных предложений), которые одновременно: содержат предложения о поставке радиоэлектронной продукции, включенной в реестр российской радиоэлектронной продукции; не содержат предложений о поставке одного и того же вида радиоэлектронной продукции одного производителя либо производителей, входящих в одну группу лиц, соответствующего признакам, предусмотренным статьей 9 Закона о защите конкуренции.

Ограничение на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, не устанавливается, если в реестре отсутствует радиоэлектронная продукция, соответствующая тому же классу (функциональному назначению) радиоэлектронной продукции, планируемой к закупке, и (или) радиоэлектронная продукция, включенная в реестр, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемой к закупке радиоэлектронной продукции (пункт 4 в редакции, действовавшей на дату издания Письма до 01.09.2021).

Из анализа закупок следует, что «Светильник светодиодный» ОКПД2 27.40.39.113 включен в Единый реестр российской радиоэлектронной продукции (далее – Реестр), установленный в соответствии с Постановлением № 878.

Таким образом, при проведении указанных закупок заказчикам необходимо устанавливать в извещении о проведении закупки и документации о закупке условия допуска, установленные Постановлением № 878 (или размещать в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанного ограничения), и преференции в соответствии с Приказом № 126н.

По смыслу частей 3 и 4 статьи 14 Закона № 44-ФЗ, в случае неприменения Постановления № 878 в связи с тем, что участники закупки не соответствуют условиям, указанным в пункте 3 данного постановления (например, не предоставили номер реестровой записи из Реестра), применяются преференции в соответствии с Приказом № 126н.

Исходя из изложенного, суд считает, что выводы, приведенные в пункте I Письма, касающиеся установления в извещении о проведении закупки и документации о закупке национального режима при осуществлении закупок по энергосервисным контрактам, соответствуют положениям действующего законодательства, не выходят за рамки их адекватного толкования и не влекут изменение правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении закупок на право заключения энергосервисного контракта.

Более того, из содержания одиннадцатого и двенадцатого абзацев следует, что они адресованы заказчику закупки и прав административного истца не затрагивают.

Часть 1 статьи 108 Закона № 44-ФЗ определяет, что предметом энергосервисного контракта является совершение исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования указанных энергетических ресурсов, который заказчик вправе заключать в целях обеспечения энергоэффективности при закупке товаров, работ, услуг, а также поставок электрической энергии, мазута, угля, поставок топлива, используемого в целях выработки энергии.

Следовательно, экономия потребления энергетических ресурсов является не самостоятельным видом работы, услуги, а следствием реализации энергосберегающих мероприятий (в частности, поставки и замены светильников).

По вопросу № 4. Допустима ли оценка опыта участника по выполнению энергосервисных контрактов по нестоимостному критерию через оценку опыта участника по другим видам договоров, имеющим иное правовое регулирование и специфику?

Суд указал, что к одному из критериев, используемых заказчиком для оценки заявок участников закупки, пункт 4 части 1 статьи 32 Закона № 44-ФЗ относит критерий «Квалификация участников закупки».

Порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливается Правительством Российской Федерации (часть 8 статьи 32 Закона № 44-ФЗ в редакции на дату издания Письма).

На дату принятия оспариваемого акта действовали Правила оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085, на нормы которых ссылается антимонопольный орган в пункте II Письма.

Выводы, изложенные в данной части Письма, соответствуют положениям названных правил, которые с 01.01.2022 утратили силу в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604, утвердившего Положение об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, применяемое к закупкам, извещения (приглашения) о которых размещены (направлены) после 01.01.2022.

Данное положение устанавливает порядок оценки заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее соответственно – закупка, заявки), предельные величины значимости критериев оценки заявок и содержит раздел V,

регулирующий порядок применения оценки заявок по критерию оценки «квалификация участников закупки».

Принимая во внимание, что Письмо не обладает нормативными свойствами, а содержащиеся в нем рекомендации не выходят за рамки адекватного толкования положений действующего законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений, оснований для признания его недействующим не имеется.

Не может служить таким основанием и ссылка в Письме на нормативный правовой акт, утративший силу к моменту рассмотрения данного дела в суде, но действующий на дату издания Письма.

2. Правовые подходы арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций

2.1. Задолженность по энергосервисным контрактам

2.1.1. Спор о необходимости предоставления заказчиком актов расчета экономии расходов за прошедшие периоды

ДЕЛО № А40-154880/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
электрические сети	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
объекты электроэнергетики	нет данных

Истец	ООО «С-Плюс» ЭСКО
Ответчик	ПАО «Россети Центр» заказчик
Иск	об обязанности представить акты расчета экономии расходов заказчика по энергосервисному контракту за каждый месяц за период с июля 2020 года по сентябрь 2021 года включительно; об обязанности ежемесячно предоставлять истцу акты расчета экономии расходов заказчика по энергосервисному контракту. О взыскании неустойки по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.10.2021 по делу № А40-154880/2021: в удовлетворении иска отказать.

2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2022 № 09АП-80364/2021-ГК по делу № А40-154880/2021: решение Арбитражного суда города Москвы от 25.10.2021 по делу № А40-154880/21 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2022 № Ф05-4584/2022 по делу № А40-154880/2021: решение Арбитражного суда города Москвы от 25.10.2021 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2022 по делу № А40-154880/2021 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда РФ от 02.08.2022 № 305-ЭС22-12207 по делу № А40-154880/2021: отказать ООО «С-Плюс» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Описание ситуации:

В спорные периоды заказчик не предоставлял акты расчета экономии расходов.

Истцом были направлены акты экономии за спорные периоды для оплаты выполненных работ, которые были оплачены филиалом.

Истцом неоднократно направлялись претензии с требованием предоставить данные и акты расчет экономии расходов.

Ключевой вопрос:

Обязан ли заказчик предоставить акты расчета экономии расходов за спорные периоды, если ЭСК (истцом) были составлены и направлены заказчику акты экономии для оплаты выполненных работ, которые были оплачены филиалом.

Позиция суда кассационной инстанции:

Акт расчета экономии расходов может быть самостоятельно составлен истцом. В соответствии с пунктом 4.6 контракта при неполучении от заказчика акта расчета экономии расходов заказчика энергосервисная компания вправе направить данный документ заказчику одновременно с актом оказанных услуг, что и было сделано истцом.

Судами правомерно указано, что предоставление актов оказания услуг на основании некорректных данных говорит о недобросовестном поведении истца (ЭСК). Кроме этого, тот факт, что истцом неоднократно направлялись претензии с требованием предоставить данные и акты расчета экономии расходов не свидетельствуют об их обоснованности.

Результат рассмотрения:

Истцу отказано удовлетворении иска: обязанности представить акты расчета экономии расходов заказчика за спорный период, а также предоставлять данные акты ежемесячно; также отказано. Требование истца о взыскании судебной неустойки не подлежит удовлетворению.

Фабула дела и позиция суда²:

Между сторонами ПАО «Россети Центр» и ООО «С-плюс» заключен энергосервисный контракт № 5700/02935/18 от 08.06.2018.

Истец просит суд обязать ответчика предоставить акты расчета экономии за период с июля 2020 года по июнь 2021 года, мотивируя свои исковые требования тем, что ответчиком его обязанности не исполняются, акты не предоставляются.

В обоснование апелляционной жалобы истец указывает, что предоставление актов расчета экономии электрической энергии вызвано необходимостью получения денежных средств в действительном размере.

В разделе 6 контракта «Права и обязанности заказчика» не предусмотрена такая обязанность заказчика (ответчика), как предоставление актов расчета экономии расходов.

В соответствии с пунктом 4.6 контракта при неполучении от заказчика (ответчика) Акта расчета экономии расходов ЭСК (истец) вправе направить данный документ заказчику одновременно с Актом оказанных услуг. **Из указанного положения п. 4.6 контракта с**

² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.10.2021 по делу № А40-154880/2021

очевидностью следует, что акт расчета экономии расходов может быть самостоятельно составлен истцом.

Истцом за спорный период были направлены акты экономии для оплаты выполненных работ, которые были оплачены филиалом. То есть, **на протяжении длительного времени истец был согласен с подобным способом расчетов.**

Учитывая положения ст. ст. 309, 310, 431 ГК РФ, суд не усматривает оснований для удовлетворения требований истца о понуждении ответчика предоставлять акты расчета экономии.

Требование истца о взыскании судебной неустойки не подлежит удовлетворению, поскольку судом отказано в удовлетворении нематериального требования истца.

2.1.2. Возможно ли признание энергосервисного контракта ничтожным при допущении заказчиком нарушений при его заключении

ДЕЛО № А44-4508/2020

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
системы отопления зданий	г. Великий Новгород
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Новгородская область

Истец	ООО «Новгородская энергосберегающая компания» ЭСКО
Ответчик	ОГБПОУ «Новгородский агротехнический техникум» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту, пеней
Встречный иск	о признании энергосервисного контракта ничтожной сделкой и применении последствий ничтожности сделки в виде обязанности ЭСКО демонтировать установленное оборудование

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 06.05.2021 по делу № А44-4508/2020: взыскать с ОГБПОУ «Новгородский агротехнический техникум» в пользу ООО «Новгородская энергосберегающая компания» 786 138,76 руб., в т.ч. 639 906,45 руб. задолженности и 146 232,31 руб. неустойки, а также 18 722,00 руб. в возмещение расходов на оплату государственной пошлины.

В остальной части иска ООО «Новгородская энергосберегающая компания» отказать.

В удовлетворении встречного иска ОГБПОУ «Новгородский агротехнический техникум» в пользу ООО «Новгородская энергосберегающая компания» отказать.

2. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2021 № 14АП-5711/2021 по делу № А44-4508/2020: решение Арбитражного суда Новгородской области от 06.05.2021 по делу № А44-4508/2020 оставить без изменения, апелляционную жалобу ОГБПОУ

«Новгородский агротехнический техникум» в пользу ООО «Новгородская энергосберегающая компания» – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.11.2021 № Ф07-12448/2021 по делу № А44-4508/2020: решение Арбитражного суда Новгородской области от 06.05.2021 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2021 по делу № А44-4508/2020 оставить без изменения, а кассационную жалобу ОГБПОУ «Новгородский агротехнический техникум» в пользу ООО «Новгородская энергосберегающая компания» – без удовлетворения.

4 Определение Верховного Суда РФ от 18.03.2022 № 307-ЭС22-1156 по делу № А44-4508/2020: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

Сторонами энергосервисного контракта 01.12.2018 подписан акт ввода в эксплуатацию; техническая документация на оборудование передана заказчику; исполнитель с 01.12.2018 начал оказывать, а заказчик – получать энергосервисные услуги на объекте заказчика; у заказчика отсутствуют претензии к исполнителю по качеству и срокам установки оборудования и ввода его в эксплуатацию.

На основании полученных от Учреждения актов приема услуг отопления за декабрь 2018 года, январь и февраль 2019 года, подписанных Учреждением и энергоснабжающей организацией, ЭСКО оформило акты выполнения энергосервисных услуг за данные периоды и направило их в адрес Учреждения. Указанные акты Учреждение не подписало, оплату по ним не произвело, в последующие периоды документы, содержащие объемы потребленной тепловой энергии, Обществу не передавало.

После обращения ЭСКО в арбитражный суд с первоначальным иском, заказчик заявил встречный иск о признании энергосервисного контракта ничтожной сделкой и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде обязанности ЭСКО демонтировать оборудование, установленное в здании заказчика.

Ключевой вопрос:

Возможно ли признание энергосервисного контракта ничтожным при допущении заказчиком нарушений при заключении энергосервисного контракта.

Позиция суда кассационной инстанции:

Контракт заключен в интересах собственных нужд Учреждения (которое не является государственным или муниципальным заказчиком) и за счет средств, полученных от приносящей доход деятельности. На момент заключения Контракта закупочная деятельность Учреждения регулировалась Положением от 17.12.2015; несмотря на то, что специальный раздел, определяющий порядок заключения энергосервисного контракта, был включен только в Положение от 04.09.2019, Положение от 17.12.2015 распространяло свое действие на закупки в сфере коммунальных услуг и не содержало запрета на заключение энергосервисного контракта; Контракт содержит все существенные условия, предусмотренные действующим

законодательством, и отвечает Требованиям к условиям энергосервисного договора (контракта), утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636.

Сделав вывод о том, что при наличии Положения от 17.12.2015 заключение Контракта на условиях неконкурентной закупки соответствует положениям Закона № 223-ФЗ и не противоречит императивным требованиям Закона № 44-ФЗ, суды не нашли оснований для признания Контракта недействительной (ничтожной) сделкой.

Согласно пункту 5 статьи 166 ГК РФ заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Материалами дела подтверждается, что Обществом (ЭСКО) выполнялись обязательства, предусмотренные условиями Контракта, претензий относительно качества оказанных услуг Учреждение на протяжении действия Контракта Обществу не предъявляло.

Возражение ответчика о признании Контракта недействительным (ничтожным) последовало после его надлежащего исполнения Обществом на протяжении полутора лет и при обстоятельствах, когда к Учреждению, предъявившему встречный иск, были заявлены требования, связанные с ненадлежащим исполнением Контракта и, следовательно, с недобросовестным поведением.

Как разъяснено в пункте 20 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, **ссылка заказчика на нарушения, допущенные им самим при заключении Контракта, не могут быть положены судом в основу признания Контракта недействительным по иску, предъявленному заказчиком.**

Руководствуясь положениями статьи 166 ГК РФ и разъяснениями, содержащимися в пункте 20 Обзора от 16.05.2018, суды обоснованно отказали Учреждению в удовлетворении встречного иска.

Сделав вывод о том, что ЭСКО документально подтвердило размер задолженности по оплате энергосервисных услуг, суды правомерно удовлетворили первоначальный иск в части взыскания с Учреждения основного долга и неустойки.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации:

Оснований для пересмотра принятых по настоящему делу судебных актов в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации не установлено.

Частично удовлетворяя первоначальные требования, суды исходили из документального подтверждения обществом оказания услуг во исполнение контракта в период с декабря 2018 года по май 2020 года, и правомерности начисления договорной неустойки начиная с даты истечения согласованного в контракте срока исполнения обязательства (применительно к пунктам 3.4, 3.5 и 3.8 контракта), скорректировав период просрочки с учетом выпадения окончания срока на выходные дни.

Отказывая учреждению в удовлетворении встречных требований, суды исходили из недоказанности обстоятельств ничтожности спорного контракта, а также не приведения иных оснований его недействительности с приложением соответствующих доказательств.

Результат рассмотрения:

С заказчика (ответчик) взыскана задолженность по энергосервисному контракту, а также неустойка.

В удовлетворении встречного иска заказчику отказано.

Фабула дела и позиция суда:

Между Учреждением (заказчик) и Обществом (исполнитель) заключен энергосервисный контракт.

Сторонами Контракта 01.12.2018 подписан акт ввода в эксплуатацию, из которого следует, что оборудование системы автоматического погодного регулирования согласно проекту № 180911-ОВ-ПЗ установлено и введено в эксплуатацию на объекте заказчика; техническая документация на оборудование передана заказчику; исполнитель с 01.12.2018 начал оказывать, а заказчик – получать энергосервисные услуги на объекте заказчика; у заказчика отсутствуют претензии к исполнителю по качеству и срокам установки оборудования и ввода его в эксплуатацию; заказчик обязуется проводить оплату оказанных исполнителем услуг в соответствии с условиями Контракта.

На основании полученных от Учреждения актов приема услуг отопления за декабрь 2018 года, январь и февраль 2019 года, подписанных Учреждением и энергоснабжающей организацией, Общество оформило акты выполнения энергосервисных услуг за декабрь 2018 года и январь – февраль 2019 года и направило их в адрес Учреждения. Указанные акты Учреждение не подписало, оплату по ним не произвело, в последующие периоды документы, содержащие объемы потребленной тепловой энергии, Обществу не передавало.

ЭСКО обратилась в арбитражный суд с первоначальным иском.

Учреждение (заказчик), в свою очередь, заявило встречный иск о признании Контракта ничтожной сделкой и о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

Суды, применив к спорным правоотношениям нормы Закона № 261-ФЗ, Закона № 44-ФЗ, Закона № 223-ФЗ, статей 166, 168, 309, 310 ГК РФ, удовлетворили первоначальный иск Общества и отказали Учреждению в удовлетворении встречных исковых требований. Суды не усмотрели правовых оснований для признания Контракта ничтожной сделкой и, установив, что со стороны Учреждения предусмотренные Контрактом обязательства по оплате оказанных услуг не исполнены, взыскали с Учреждения основной долг и договорную неустойку (скорректировав ее размер исходя из периода просрочки).

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, не находит оснований для отмены судебных актов, исходя из следующего.

Энергосервисный договор (контракт) может быть заключен как заказчиком (статья 19 Закона № 261-ФЗ), так и государственным или муниципальным заказчиком (статья 21 Закона № 261-ФЗ).

Понятия «государственного заказчика», «муниципального заказчика», «заказчика» содержатся в статье 3 Закона № 44-ФЗ.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 3 и части 1 статьи 15 Закона № 44-ФЗ бюджетные учреждения являются заказчиками и обязаны осуществлять закупки в порядке, предусмотренном Законом № 44-ФЗ, в случае, если такие закупки осуществляются за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с

требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 и 3 настоящей статьи.

Как указано в части 2 статьи 15 Закона № 44-ФЗ, при наличии правового акта, принятого бюджетным учреждением в соответствии с частью 3 статьи 2 Закона № 223-ФЗ и размещенного до начала года в единой информационной системе, данное учреждение вправе осуществлять в соответствующем году закупки за счет средств, полученных при осуществлении им иной приносящей доход деятельности от физических лиц, юридических лиц, в том числе в рамках предусмотренных его учредительным документом основных видов деятельности (за исключением средств, полученных на оказание и оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию).

Таким образом, бюджетное учреждение вправе осуществлять закупки как на основании Закона № 44-ФЗ, так и на основании Закона № 223-ФЗ в случаях, указанных в части 2 статьи 15 Закона № 44-ФЗ.

Как установлено судами, **Контракт заключен в интересах собственных нужд Учреждения (которое не является государственным или муниципальным заказчиком) и за счет средств, полученных от приносящей доход деятельности;** на момент заключения Контракта **закупочная деятельность Учреждения регулировалась Положением от 17.12.2015**, размещенным на официальном сайте Учреждения; несмотря на то, что специальный раздел, определяющий порядок заключения энергосервисного контракта, был включен только в Положение от 04.09.2019, **Положение от 17.12.2015 распространяло свое действие на закупки в сфере коммунальных услуг и не содержало запрета на заключение энергосервисного контракта;** Контракт содержит все существенные условия, предусмотренные действующим законодательством, и отвечает Требованиям к условиям энергосервисного договора (контракта), утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636.

Сделав исходя из совокупности приведенных правовых норм и установленных обстоятельств правильный вывод о том, что **при наличии Положения от 17.12.2015 заключение Контракта на условиях неконкурентной закупки соответствует положениям Закона № 223-ФЗ и не противоречит императивным требованиям Закона № 44-ФЗ, суды не нашли оснований для признания Контракта недействительной (ничтожной) сделкой.**

Согласно пункту 5 статьи 166 ГК РФ заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Материалами дела подтверждается, что в период с декабря 2018 года по май 2020 года Обществом выполнялись обязательства, предусмотренные условиями Контракта, претензий относительно качества оказанных услуг Учреждение на протяжении действия Контракта Обществу не предъявляло.

Возражение ответчика о признании Контракта недействительным (ничтожным) последовало после его надлежащего исполнения Обществом на протяжении полутора лет и при обстоятельствах, когда к Учреждению, предъявившему встречный иск, были заявлены требования, связанные с ненадлежащим исполнением Контракта и, следовательно, с недобросовестным поведением.

Как разъяснено в пункте 20 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской

Федерации 16.05.2018 (далее – Обзор от 16.05.2018), **ссылка заказчика на нарушения, допущенные им самим при заключении Контракта, не могут быть положены судом в основу признания Контракта недействительным по иску, предъявленному заказчиком.**

Руководствуясь положениями статьи 166 ГК РФ и разъяснениями, содержащимися в пункте 20 Обзора от 16.05.2018, суды обоснованно отказали Учреждению в удовлетворении встречного иска.

Расчеты размера экономии, достигнутой в результате исполнения Контракта за спорный период, и стоимости энергосервисных услуг проверены судами и признаны соответствующими условиям Контракта и пункту 3 части 3 статьи 108 Закона № 44-ФЗ, которыми предусмотрен порядок определения результативности оказанных Обществом услуг и размера их стоимости (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 Контрактом), исключая наличие дополнительной экономии (сверхприбыли).

Сделав вывод о том, что Общество документально подтвердило размер задолженности по оплате энергосервисных услуг, оказанных во исполнение Контракта в период с декабря 2018 года по май 2020 года, суды правомерно удовлетворили первоначальный иск в части взыскания с Учреждения 639 906 руб. 45 коп. основного долга.

2.1.3. Обязан ли заказчик оплатить выполненные работы по энергосервисному контракту при неисполнении энергосервисной компанией обязательств в полном объеме и надлежащего качества

ДЕЛО № А09-7453/2017

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	г. Почеп
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Брянская область
Истец	ООО «Брянская ЭнергоСервисная компания» (ООО «БЭСКО») ЭСКО
Ответчик	Администрация Почепского района Брянской области заказчик
Иск	о расторжении энергосервисного контракта, взыскании стоимости работ и обеспечения исполнения контракта.
Встречный иск	о расторжении энергосервисного контракта и обязанности произвести демонтаж светильников

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Брянской области от 22.03.2019 по делу № А09-7453/2017:

Исковые требования ООО «БЭСК» к администрации Почепского района о расторжении контракта от 20.07.2015 и взыскании 7 004 061 руб. 82 коп., в том числе 6 072 278 руб. 42 коп. стоимости работ и 931 783 руб. 40 коп. за обеспечение исполнения контракта оставить без удовлетворения.

Исковые требования администрации Почепского района Брянской области к ООО «БЭСК» о расторжении контракта и обязанности произвести демонтаж установленных светодиодных энергосберегающих светильников в количестве 426 штук удовлетворить частично.

Расторгнуть контракт № 0127300011115000028 от 20.07.2015, заключенный между администрацией Почепского района Брянской области и ООО «БЭСК».

Исковые требования об обязанности общества с ООО «БЭСК» произвести демонтаж установленных светодиодных энергосберегающих светильников в количестве 426 штук оставить без удовлетворения.

Взыскать с ООО «Брянская ЭнергоСервисная компания» в пользу администрации Почепского района 292 100 руб. за производство судебной экспертизы.

2. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.01.2018 № 20АП-8291/2017 по делу № А09-7453/2017: определение Арбитражного суда Брянской области от 08.11.2017 по делу № А09-7453/2017 в части приостановления производства по делу оставить без изменения, апелляционную жалобу в указанной части – без удовлетворения.

В остальной части производство по апелляционной жалобе прекратить.

3. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2021 № 20АП-3060/2019 по делу № А09-7453/2017: решение Арбитражного суда Брянской области от 22.03.2019 по делу № А09-7453/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Взыскать с общества с ООО «БЭСК» в пользу ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «Индекс» 222 000 руб. судебных расходов по оплате экспертизы.

4. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2021 № Ф10-4360/2021 по делу № А09-7453/2017: решение Арбитражного суда Брянской области от 22.03.2019 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2021 по делу № А09-7453/2017 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

5. Определение Верховного Суда РФ от 14.02.2022 № 310-ЭС21-28003 по делу № А09-7453/2017: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

В ходе реализации энергосервисного контракта от заказчика в адрес ЭСКО поступило требование о приостановке работ в связи с выявленными недостатками при их проведении. К этому времени ЭСКО выполнило работы по замене существующих светильников РКУ-250 на светодиодные энергосберегающие в количестве 426 штук, то есть практически 1/3 от предусмотренных контрактом.

По мнению ЭСКО заказчиком решения относительно дальнейшего исполнения контракта, соответствующего законодательству и условиям муниципального контракта, принято не было, тем самым ЭСКО не имело возможность исполнения контракта в установленный срок.

Заказчиком работы приняты не были.

Ключевой вопрос:

Обязан ли заказчик оплатить выполненные работы по энергосервисному контракту при неисполнении энергосервисной компанией обязательств в полном объеме и надлежащего качества.

Позиция суда кассационной инстанции:

Суды первой и апелляционной инстанции пришли к правильному выводу о том, что требования ООО «БЭСК» (ЭСКО) о расторжении контракта по основанию существенного нарушения со стороны Администрации (заказчика), которое выразилось в необоснованном одностороннем отказе от исполнения контракта, являются необоснованными, опровергаются материалами дела и не свидетельствуют о наличии оснований для расторжения контракта по указанным ООО «БЭСК» основаниям.

При этом, установив факт отступления исполнителя от условий Контракта, принимая во внимание, что недостатки результата работы в установленный заказчиком срок исполнитель не устранил, что в силу ст. 723 ГК РФ является основанием для отказа заказчика от исполнения контракта, суды пришли к обоснованному выводу о наличии оснований для удовлетворения требования Администрации о расторжении Контракта.

Как верно отмечено судами, указанные выводы полностью исключают удовлетворение требований ООО «БЭСК» к администрации о взыскании стоимости выполненных работ 6 072 278 руб. 42 коп. и обеспечительного платежа в сумме 931 783 руб. 40 коп.

Довод заявителя о невыполнении исполнителем принятых на себя обязательств по вине заказчика, обоснованно отклонен судом апелляционной инстанции, поскольку с 20.07.2015 по 26.08.2015 исполнителем из 1 162 светильников смонтировано лишь 426 штук, что свидетельствует о явной невозможности окончания работ к сроку, то есть к 31.08.2015.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации:

Оснований для пересмотра принятых по настоящему делу судебных актов в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации не установлено.

Суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований ЭСКО, а также о наличии оснований для удовлетворения требований администрации в части требования о расторжении контракта.

Мотивируя данный вывод, суды исходили из установления факта отступления исполнителем (ЭСКО) от условий контракта, с учетом неустранения недостатков результата работ в установленный заказчиком срок, что в силу статьи 723 ГК РФ является основанием для отказа заказчика от исполнения контракта и наличием оснований для удовлетворения требования администрации о расторжении контракта.

Указанные выводы полностью исключают удовлетворение требований общества к администрации о взыскании стоимости выполненных работ и обеспечительного платежа.

Результат рассмотрения:

Исковые требования ЭСКО о расторжении контракта, о взыскании стоимости работ и за обеспечение исполнения контракта оставлены без удовлетворения.

Исковые требования заказчика о расторжении контракта удовлетворить, отказать в исковых требованиях об обязанности ЭСКО произвести демонтаж установленных светодиодных энергосберегающих светильников.

Фабула дела и позиция суда:

20.07.2015 между ООО «БЭСК» (исполнитель) и администрацией Почепского района (заказчик) заключен контракт на выполнение работ (действий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения на территории: город Почеп Брянской области № 0127300011115000028.

Из пояснений представителя ООО «БЭСК» следует, что, когда контракт был частично исполнен, 26.08.2015 от администрации Почепского района в адрес ООО «БЭСК» поступило требование № 2034-и о приостановке работ в связи с выявленными недостатками при их проведении.

27.08.2015 ООО «БЭСК» в адрес администрации Почепского района направило письмо-запрос № 10 с просьбой предоставить список выявленных недостатков, а также уточнить сроки приостановки работ (л.д. 56 том1).

Обществом с ограниченной ответственностью «Брянская ЭнергоСервисная Компания» в адрес администрации Почепского района направлена претензия № 12 от 14.12.2015 с требованием в кратчайшие сроки принять решение относительно дальнейшего исполнения контракта и направить его в письменном виде в адрес ООО «БЭСК».

По мнению общества с ограниченной ответственностью «Брянская ЭнергоСервисная Компания» администрацией Почепского района решения относительно дальнейшего исполнения контракта, соответствующего законодательству и условиям муниципального контракта, принято не было, тем самым ООО «БЭСК» не имело возможность исполнения контракта в установленный срок и 22.02.2017 ООО «БЭСК» обратилось к администрации Почепского района с предложением о расторжении контракта.

Поскольку в добровольном порядке администрацией Почепского района требования ООО «БЭСК» не выполнены, что послужило основанием для обращения истца в Арбитражный суд Брянской области с настоящим иском.

В свою очередь администрация Почепского района предъявила требования к ООО «БЭСК» о расторжении контракта № 0127300011115000028 от 20.07.2015 и обязанности произвести демонтаж светильников в количестве 426 штук.

Изучив материалы дела, суд полагает, что исковые требования ООО «БЭСК» о расторжении контракта и взыскании 7 004 061 руб. 82 коп., в том числе 6 072 278 руб. 42 коп. стоимости работ и 931 783 руб. 40 коп. за обеспечение исполнения контракта, не подлежат удовлетворению, а исковые требования администрации Почепского района подлежат удовлетворению частично по следующим основаниям.

На 10.10.2015 года в городе Почеп Брянской области со стороны ООО «БЭСК» была осуществлена работа по замене существующих светильников РКУ-250 на светодиодные энергосберегающие ТДК01 в количестве 426 штук.

Согласно письменного обращения исх. № 2498 от 13.10.2015 в адрес администрации Почепского района ООО «БЭСК» должно было продолжить работы по исполнению энергосервисного контракта и замене оставшихся 726 штук.

По состоянию на 01.02.2017 обязательства, принятые обществом с ограниченной ответственностью «Брянская ЭнергоСервисная Компания», и работы по контракту по замене светильников РКУ-250 на светодиодные энергосберегающие не выполнены.

Довод ООО «БЭСК» о том, что администрация Почепского района приняла работы на сумму 6 072 278 руб. 42 коп. по контракту, работы выполнены на сумму 6 072 278 руб. 42 коп. стоимости работ и подлежат оплате со стороны администрации, суд не принял во внимание по следующим основаниям.

Ссылка ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» на акт, составленный главным специалистом администрации Почепского района Козловым А.Б. и представителем субподрядной организации ООО «Энергомонтажстрой», в котором указано что в период с 11.08.2015 по 26.08.2015 была произведена замена светильников и кронштейнов на улицах города Почеп не свидетельствует об устранении недостатков результата работы.

Справка о стоимости выполненных работ от 31.08.2015, акт о приемке выполненных работ от 31.08.2015, составленные ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» и ООО «Энергомонтажстрой», не свидетельствуют о приемке со стороны администрации выполненных работ обществом «Брянская ЭнергоСервисная Компания».

Из пояснений администрации Почепского района следует, что при проведении мероприятий, связанных с контролем за исполнением энергосервисного контракта и состоянием уличного освещения, по улицам на которых были произведены работы по установке светодиодных светильников, со стороны администрации Почепского района, специалистом администрации Почепского района Козловым А.Б. был составлен акт осмотра освещения акт за период с 11.08.2015 по 26.08.2015, в ходе которого установлено, что из 426 штук установленных светодиодных светильников не работают 326 штук.

В материалах дела между сторонами имеется переписка о недостатках выполненных работ, в том числе письмо администрации Почепского района в адрес ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» от 25.08.2015 № 2034-и, письмо ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» в адрес главы администрации Почепского района от 27.08.2015 № 10 (т. 1 л.д. 55, 56).

Установленные светодиодные светильники смонтированы со стороны ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» на разной высоте, что в свою очередь не отвечает нормам и правилам установки, которое в свою очередь влияет на уровень освещенности дорог в городе Почеп.

Исследовав переписку между сторонами суд полагает, что материалами дела не подтверждено, что заказчик (администрация Почепского района) ненадлежащим образом исполнил обязательства по контракту.

На вопрос (Соответствуют ли установленные (при исполнении контракта 20.07.2015 № 0127300011115000028 на выполнение работ (действий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения на территории города Почеп Брянской области) светодиодные светильники требованиям действующих технических норм (ГОСТ, СНИП)), в экспертном заключении от 20.02.2019 указано, что установленные при исполнении контракта от 20.07.2015 светодиодные светильники не соответствуют требованиям действующих технических

норм. При проведении натурного осмотра экспертом выявлено значительное количество старых светильников типа РКУ, подлежащих замене. Все осмотренные новые светильники типа ЗСТДКУ01-40-001 не работают.

На вопрос (Достигнута ли экономия электроэнергии на участках установки светодиодных светильников при сопоставимых условиях. Если да, то каков ее размер), при таких условиях эксперту ответить не представлялось возможным.

В экспертном заключении от 20.02.2019 указано, что светильники конструктивно не исправны, их использование недопустимо.

Требования ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» о расторжении контракта по основанию существенного нарушения со стороны администрации, которое выразилось, по мнению ООО «БЭСК», в необоснованном одностороннем отказе от исполнения контракта, являются неправомерными, поскольку опровергаются материалами дела и не свидетельствуют о расторжении контракта по основаниям ООО «БЭСК».

Выяснить являются ли существенными и неустраняемыми недостатки выполненной работы не имеет значение, поскольку судом установлено отступление в работе от условий контракта со стороны исполнителя и недостатки результата работы в установленный заказчиком срок исполнитель не устранил, что в силу ст. 723 ГК РФ является основанием для отказа заказчика от исполнения контракта.

Поскольку материалами дела, письмами сторон, актами, заключением экспертизы подтверждено, что исполнитель выполнил работы по контракту с недостатками и недостатки результата работы в установленный заказчиком срок не устранил, следовательно, требование общества «БЭСК» к администрации района о взыскании 7 004 061 руб. 82 коп., в том числе 6 072 278 руб. 42 коп. стоимости работ и 931 783 руб. 40 коп. за обеспечение исполнения контракта удовлетворению не подлежит.

Требование администрации Почепского района о расторжении контракта подлежит удовлетворению по указанным основаниям, а также по следующим основаниям.

Согласно п. 1.2. контракта ответчик принял на себя обязательства осуществить за свой счет действия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, использование заказчиком энергетических ресурсов, в том числе реализовать энергосберегающие мероприятия на объектах заказчика.

Обязательства, принятые ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» по контракту, не исполнялись, работы по замене светильников РКУ-250 на светодиодные энергосберегающие не выполнялись.

Администрацией Почепского района неоднократно направлялись претензии об устранении выявленных нарушений, устанавливались различные сроки (01.09.2016, 01.02.2017), однако ответа от ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» не поступило.

18.07.2018 администрация района направила требование о завершении работ по контракту № 0127300011115000028 от 20.07.2015 в срок до 15.08.2018, ответа от ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» не поступило, недостатки результатов выполненных работ в установленный заказчиком разумный срок не устранены.

Рассмотрев и оценив в соответствии с требованиями, установленными ст. 71 АПК РФ, имеющиеся в совокупности доказательства, суд полагает, что исковые требования администрации Почепского района Брянской области к обществу с ограниченной ответственностью «Брянская

ЭнергоСервисная Компания» о расторжении контракта № 0127300011115000028 от 20.07.2015, заключенного между администрацией Почепского района и обществом с ограниченной ответственностью «Брянская ЭнергоСервисная Компания», являются обоснованными. В установленный заказчиком разумный срок исполнителем не были устранены недостатки результата работ, следовательно, администрация района вправе отказаться от исполнения контракта, требования администрации района о расторжении контракта подлежат удовлетворению.

Требования администрации Почепского района к ООО «Брянская ЭнергоСервисная Компания» произвести демонтаж установленных светодиодных энергосберегающих светильников в количестве 426 штук не подлежат удовлетворению, поскольку если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

2.1.4. Спор о дате окончания выполнения работ по энергосервисному контракту

ДЕЛО № А56-94441/2020

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
системы отопления зданий	г. Кировск
Объект	Субъект Российской Федерации
административные здания	Ленинградская область

Истец	ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» ЭСКО
Ответчик	МКУ «Управление хозяйственного обеспечения и транспорта Кировского муниципального района Ленинградской области» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от **24.03.2021 по делу № А56-94441/2020**: в удовлетворении исковых требований отказать.

2. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от **29.06.2021 № 13АП-15577/2021 по делу № А56-94441/2020**: решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 24.03.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от **27.10.2021 № Ф07-2794/2021 по делу № А56-94441/2020**: решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 24.03.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2021 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда РФ от 17.02.2022 № 307-ЭС21-29391 по делу № А56-94441/2020: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

Истец (ЭСКО, исполнитель) обязался выполнить для ответчика (заказчика) комплекс мероприятий в системе отопления, направленных на повышение эффективности использования тепловой энергии.

Контрактом предусмотрено, что при отсутствии претензий и замечаний по объему и качеству выполненных работ, заказчик подписывает акт ввода в эксплуатацию, датой окончания выполнения работ считается дата подписания обеими сторонами акта ввода в эксплуатацию.

Сторонами 02.11.2018 подписан акт № 1 сдачи-приемки выполненных работ.

В мае 2020 года исполнитель получил данные с приборов учета и рассчитал экономию за I квартал 2020 года, которая составила 192 377,88 руб. Вместе с тем заказчик отказался уплачивать вознаграждение на означенную сумму, указав, что в I квартале 2020 года объект не был введен в эксплуатацию по причине необходимости устранения силами заказчика недостатков выполненных исполнителем работ. Допуск для эксплуатации тепловой установки получен заказчиком только в мае 2020 года.

Ссылаясь на нарушение заказчиком своих обязательств по контракту, истец обратилось в арбитражный суд.

Ключевой вопрос:

Можно ли считать работы по энергосервисному контракту выполненными после подписания акта сдачи-приемки выполненных работ при отсутствии подписанного акта о вводе в эксплуатацию?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции указал, что хотя акт сдачи-приемки выполненных работ был направлен исполнителем заказчику 02.11.2018, временное разрешение на допуск в эксплуатацию тепловых энергоустановок получено заказчиком от органа технического надзора только 15.04.2020.

Условиями пункта 4.18 контракта предусмотрено, что датой окончания выполнения работ считается дата подписания акта ввода в эксплуатацию обеими сторонами.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, акт ввода в эксплуатацию, предусмотренный пунктом 4.15 Контракта, в I квартале 2020 года сторонами не был подписан.

Кроме того, суд установил, что работы по контракту в части проведения пусконаладочных работ и обслуживания энергоустановок истцом не были выполнены, что опровергает позицию истца о надлежащем исполнении контракта.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований о взыскании 192 377 рублей 88 копеек отказано.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» (далее – Общество), обратилось с иском к МКУ «Управление хозяйственного обеспечения и транспорта Кировского муниципального района

Ленинградской области» (далее – Учреждение), о взыскании 192 377,88 руб. задолженности в виде вознаграждения за достижение экономии тепловой энергии за счет выполнения мероприятий по энергосбережению по энергосервисному контракту от 03.05.2018 № ЭС-201805/01 (далее – контракт).

Общество (исполнитель) обязалось выполнить для Учреждения (заказчика) комплекс мероприятий в системе отопления, направленных на повышение эффективности использования Учреждением тепловой энергии.

Пунктом 4.15 Контракта предусмотрено, что в случае, если результат выполненных работ соответствует требованиям вышеперечисленных документов и отсутствуют претензии и замечания по объему и качеству выполненных работ, заказчик в течение 3 рабочих дней с даты получения уведомления и всех документов, предусмотренных пунктами 4.12 – 4.13 Контракта, подписывает акт ввода в эксплуатацию и возвращает один подписанный экземпляр исполнителю.

Согласно пункту 4.18 Контракта датой окончания выполнения работ считается дата подписания обеими сторонами акта ввода в эксплуатацию.

Сторонами 02.11.2018 подписан акт № 1 сдачи-приемки выполненных работ.

В мае 2020 года исполнитель получил данные с приборов учета и рассчитал экономию за I квартал 2020 года, которая составила 192 377,88 руб.

Вместе с тем заказчик отказался уплачивать вознаграждение на означенную сумму, указав, что в I квартале 2020 года объект не был введен в эксплуатацию по причине необходимости устранения силами заказчика недостатков выполненных исполнителем работ. Допуск для эксплуатации тепловой установки получен Учреждением только в мае 2020 года.

Ссылаясь на нарушение Учреждением своих обязательств по Контракту, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Согласно пункту 14 Порядка работ по выдаче разрешений на допуск в эксплуатацию энергоустановок, утвержденного приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 07.04.2008 № 212, в случае отсутствия замечаний должностное лицо, проводившее осмотр энергоустановки, оформляет акт осмотра энергоустановки и выдает разрешение на допуск энергоустановки в эксплуатацию.

Таким образом, законодатель определил, что эксплуатации тепловых энергоустановок предшествует получение собственником оборудования соответствующего разрешения от специализированного органа технического контроля на допуск оборудования к работе.

Суды первой и апелляционной инстанций установили, что, хотя акт сдачи-приемки выполненных работ был направлен исполнителем заказчику 02.11.2018, временное разрешение на допуск в эксплуатацию тепловых энергоустановок получено заказчиком от органа технического надзора только 15.04.2020.

Причиной того, что означенное разрешение на допуск в эксплуатацию было получено через столь длительное время после принятия работ по Контракту, послужил отказ органа Ростехнадзора от выдачи разрешения, изложенный в письме от 13.12.2019 № 281/69030. В частности, Ростехнадзор сослался на то, что по результатам проверки оборудования были выявлены его несоответствие технической, исполнительной, пусконаладочной и эксплуатационной документации тепловых установок, а также нарушение требований действующего законодательства и отсутствие необходимых для наладки оборудования работ и документов.

Поскольку требование об исправлении выявленных недостатков оборудования, изложенное в письме от 19.12.2019, Общество не исполнило, Учреждение устранило дефекты работ своими силами и получило разрешение на временный допуск энергоустановок в эксплуатацию на период проведения пусконаладочных работ (15.04.2020), а затем – окончательное разрешение на допуск в эксплуатацию (13.05.2020).

Условиями пункта 4.18 Контракта предусмотрено, что датой окончания выполнения работ считается дата подписания акта ввода в эксплуатацию обеими сторонами.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, акт ввода в эксплуатацию, предусмотренный пунктом 4.15 Контракта, в I квартале 2020 года сторонами не был подписан.

При этом суды дали надлежащую оценку представленному Обществом акту сдачи-приемки выполненных работ от 02.11.2018 № 1 и не признали его в качестве основания для получения оплаты, поскольку этот документ не отвечает требованиям пунктов 4.15 и 4.18 Контракта.

Кроме того, апелляционный суд установил, что работы по Контракту в части проведения пусконаладочных работ и обслуживания энергоустановок Обществом не были выполнены, что опровергает позицию Общества о надлежащем исполнении Контракта.

Оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суды обоснованно посчитали недоказанным наличие у Учреждения задолженности по Контракту за I квартал 2020 года, на основании чего правомерно отказали в удовлетворении иска.

2.1.5. Спор о возможности применения расчетно-измерительного способа в случае изменения состава, количества или мощности электроприемников

ДЕЛО № А12-15365/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	Калачевское г.п.
Объект	Субъект Российской Федерации
система уличного освещения	Волгоградская область

ИСТЕЦ	ООО «Эконекс-Энергосервис» ЭСКО
ОТВЕТЧИК	Администрация Калачевского городского поселения Калачевского муниципального района Волгоградской области заказчик
ИСК	о взыскании задолженности по муниципальному энергосервисному контракту

Аналогичная позиция: дело № А12-455/2022, дело А12-37710/2021

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.11.2021 по делу № А12-15365/2021: исковые требования ООО «Эконекс-Энергосервис» удовлетворить в части.

2. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2022 № 12АП-114/2022 по делу № А12-15365/2021: решение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.11.2021 года по делу № А12-15365/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 28.04.2022 № Ф06-17822/2022 по делу № А12-15365/2021: решение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.11.2021 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.02.2022 по делу № А12-15365/2021 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

ЭСКО определила размер экономии (доли размера экономии) за март 2021 года расчетно-измерительным способом, исключив из объема потребления электрической энергии объем потребления электрической энергии объектами, не являющимися объектами энергосервисного контракта (светофоры, видеокамеры и т.д.).

Заказчик утверждает, что в спорном периоде отсутствовал рост объема потребления электроэнергии, так как и светофоры, и видеокамеры учитывались в базовом периоде, то есть изменение состава, количества или мощности электроприемников не происходило. Кроме того, базовые значения объекта энергосервиса определены на основании данных приборов учета. По мнению заказчика, расчет объема потребления энергетического ресурса за март 2021 года, произведенный истцом расчетно-измерительным способом, противоречит действующему законодательству и условиям контракта.

Также заказчик утверждает, что базовые значения объекта энергосервиса за 2019 год определены на основании данных приборов учета, соответственно, определение объема потребления электроэнергии в 2021 году должно производиться по приборам учета. При этом ведомости показаний СКУЭ как за март 2019 года, так и за март 2021 года включают также объем потребленной энергии объектами, не включенными в объект энергосервиса.

Ключевой вопрос:

Возможно ли применение расчетно-измерительного способа в случае изменения состава, количества или мощности энергопринимающих устройств, и не предусмотренных энергосервисным контрактом.

Позиция суда кассационной инстанции:

Поскольку ведомости показаний СКУЭ содержат сведения об энергопотреблении объектами, не входящими в предмет энергосервисного контракта, суд пришел к обоснованному выводу о том, что расчет необходимо произвести с учетом Методики.

Результат рассмотрения:

С ответчика взыскана задолженность по энергосервисному контракту.

Фабула дела и позиция суда:

Между ООО «Эконекс-Энергосервис» (Исполнитель) и администрацией Калачевского городского поселения Калачевского муниципального района Волгоградской области (Заказчик) заключен муниципальный контракт от 20.10.2020 № 12 на оказание услуг, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии системой уличного освещения, расположенной вдоль автомобильных дорог Калачевского городского поселения Калачевского муниципального района Волгоградской области (энергосервисный контракт).

Пунктом 3.1 контракта предусмотрено, что достижение экономии электрической энергии осуществляется посредством выполнения на объектах системы наружного освещения Калачевского городского поселения Волгоградской области, указанных в Приложении № 1 и № 9 к контракту Перечня мероприятий, указанного в Приложении № 4.

В марте 2021 года истцом оказаны услуги по энергосбережению, однако оплата ответчиком не осуществлена. Согласно расчету истца, задолженность ответчика за март 2021 года составляет 495 870 руб. 84 коп.

Неисполнение требований по оплате задолженности послужило основанием предъявления иска в суд.

Как следует из условий п. 7.3 Контракта, Исполнитель не позднее 5 (Пяти) рабочих дней со дня получения от Заказчика сведений в соответствии с п. 4.8. настоящего Контракта, направляет Заказчику счет, акт определения размера экономии в натуральном выражении и акт определения размера в денежном выражении по форме согласно Приложению № 5, который должен содержать расчет фактической экономии энергетических ресурсов (доли размера экономии) в натуральном выражении, а также подлежащий уплате Исполнителю процент такой экономии, определенный в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующие энергетические ресурсы, фактически сложившимся за расчетный период, а также счет на оплату настоящего Контракта.

Заказчик обязан предоставлять Исполнителю сведения об объеме (доле объема) потреблении электрической энергии Заказчиком в отчетном периоде, а также о значениях факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии, до 20 числа месяца, следующего за отчетным периодом, по форме Акта об объеме потреблении электрической энергии Заказчиком, приведенным в Приложении № 5.2 к настоящему контракту (п. 4.8 контракта).

Письмом от 19.04.2021 № 1194 администрацией в адрес ООО «ЭконексЭнергосервис» направлен акт определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении за март 2021 года.

Согласно расчету администрации, произведенному в соответствии с Приложением 6 к муниципальному контракту, экономия потребления за март 2021 года составила 57 950 кВт*ч (86768 – 28818, где 86768 кВт*ч – базовое значение в марте 2019 года).

Письмом от 19.04.2021 ООО «Эконекс-Энергосервис» в адрес администрации направлен акт определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии за март 2021 года, а также акт определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в денежном выражении от 19.04.2021 за март 2021 года.

Согласно акту объем потребления электрической энергии за март 2021 года составил 24 268 кВт*ч., такой объем был определен в соответствии с утвержденной Методикой.

Соответственно, экономия потребления составляет 62 500 кВт*ч (86 768 – 24 268, где 86 768 кВт*ч – базовое значение в марте 2019 года).

Согласно акту определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении от 19.04.2021 за отчетный март 2021 года составляет 463 500 руб.

Истцом также представлен расчет экономии в соответствии с Приложением 6 к муниципальному контракту.

Согласно расчету истца, экономия потребления электрической энергии составляет 66 865 кВт* (86768 – (25599 * 1230/1582), где 1230 – количество установленных истцом светильников, 1582 – общее количество работающих светильников, 25 599 кВт*ч – разница между показаниями СКУЭ за март 2021 года и не включенными в объект энергосервиса).

Условиями контракта сторонами согласовано, что объем потребления электрической энергии Заказчиком до выполнения Исполнителем всех или части мероприятий, предусмотренных Перечнем мероприятий, принимается Сторонами как объем потребления электрической энергии на Объекте энергосервиса за базовый период, ежемесячно, в соответствии с согласованным Сторонами способом определения объема потребления электрической энергии на Объекте энергосервиса в базовом периоде, на основании подписанного Сторонами Акта фиксации базовых значений (Приложение № 7 к контракту), с учетом изменений факторов, оказывающих влияние на объемы потребления электрической энергии Заказчиком, указанных в Приложении № 6 к контракту (п. 4.1.1 контракта).

Положениям п. 4.2 контракта согласованы способы определения объема потребления электрической энергии на Объекте энергосервиса до реализации исполнителем перечня мероприятий:

а) при наличии данных об объеме потребления электрической энергии, определенных при помощи приборов учета электрической энергии, – на основании объема потребления электрической энергии, сформированного Заказчиком по согласованию с Исполнителем по фактическим данным об объеме потребления электрической энергии, определенным при помощи прибора учета электрической энергии в предшествующий период, до выполнения Исполнителем Перечня мероприятий;

б) при отсутствии данных об объеме потребления электрической энергии, определенных при помощи прибора учета используемого энергетического ресурса: – при установке Исполнителем прибора учета электрической энергии и фиксации сторонами данных об объеме (доле объема) потребления электрической энергии Заказчиком, полученных при помощи этих приборов за период, который составляет не менее 1 (одного) календарного месяца до начала реализации Перечня мероприятий. Данные об объеме (доле объема) потребления электрической энергии Заказчиком, полученные при помощи приборов учета электрической энергии, принимаются как объем потребления с учетом факторов, оказывающих влияние на объем потребления энергетического ресурса (электрической энергии) Заказчиком;

в) расчетно-измерительным способом в соответствии с утвержденной Министерством энергетики Российской Федерации методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления электрической энергии в натуральном выражении.

В случае отсутствия (частичного отсутствия) приборов учета электрической энергии внешнего (уличного) освещения (далее – ПУ), Базовый уровень потребления электрической энергии определяется расчетно-измерительным способом в соответствии с Методикой.

Согласно представленной ведомости СКУЭ за март 2021 года, объем потребленной энергии составил 29 975 кВт*ч.

Между тем, ведомость показаний СКУЭ за март 2021 года включает также объем потребленной энергии объектами, не включенными в объект энергосервиса (светофоры, видеокамеры и т.д.).

Подключение объектов, не являющихся объектом энергосервисного контракта, влияет на расчет экономии.

При этом ведомость показаний СКУЭ за март 2019 года также содержит указание на объекты, не являющиеся объектом энергосервисного контракта.

В соответствии с положениями Приложения № 6 к муниципальному контракту, для приведения объемов потребления Заказчиком электрической энергии в сопоставимые условия с учетом изменения состава, количества или мощности электроприемников, величина фактического объема потребления электрической энергии в Отчетном периоде должна быть уменьшена на величину роста объема потребления электрической энергии, вызванного увеличением состава, количества или мощности электроприемников в Отчетном периоде.

Судебными инстанциями принято во внимание то, что на вопрос о возможности соотнесения объектов, указанных в ведомостях СКУЭ за март 2019 года и март 2021 года, представитель ответчика не смог дать информацию о фактическом объеме учтенных объектов, поскольку номера счетчиков разнятся, пояснения ответчика о замене счетчиков отсутствуют.

С учетом изложенного доводы заявителя кассационной жалобы о том, что роста объема потребления электроэнергии в отчетном периоде не было, так как изменение состава, количества и мощности электроприемников не происходило, подлежат отклонению судом кассационной инстанции как не подтвержденные соответствующими доказательствами.

При этом, как правильно отметил суд первой инстанции, наличие в ведомости показаний СКУЭ за март 2019 года сведений об иных энергопринимающих устройствах, не является основанием для отказа истцу в иске, поскольку информация об этих приборах в подписанном сторонами контракте и конкурсной документации отсутствовала.

Годовое потребление является центральным значением для конкурсной документации, поскольку на основании данного показателя производится расчет начальной (максимальной) цены контракта.

В проекте контракта был приведен перечень объектов уличного освещения (светильники 1351), перечень приборов учета, а также указан размер потребления объекта освещения в размере 1122767 кВт/ч. Истец, рассчитав мощность оборудования, учитывая исходные данные, указанные в конкурсной документации, предложил размер экономии, который впоследствии вошел в п. 5.1 контракта: 3392488,26 кВт/ч., и это количество кВт/ч было распределено на 4 года по периодам.

Вместе с тем, как верно указано судами первой и апелляционной инстанций, ответчик, включая в потребление уличным освещением в базовом периоде объемы потребления от иных потребителей, в нарушение условий контракта возлагает на истца расходы по оплате электроэнергии, не относящиеся к объекту энергосервисного оборудования (светофоров,

фонтанов, камер наблюдения, рекламных конструкций), что ведет к снижению размера экономии, и является недопустимым (ст. 10 ГК РФ).

Как следует из п. 3.5 контракта, заказчик (администрация) гарантирует, что на Объекте энергосервиса до заключения настоящего контракта соблюдаются установленные санитарно-гигиенические и технические требования по режимам и параметрам работы энергопотребляющих установок, режимов и параметров эксплуатации с учетом функционального назначения, а также обеспечена изолированность Объекта энергосервиса от других потребителей электроэнергии.

В случае, если в ходе исполнения настоящего контракта будет выявлено, что на Объекте энергосервиса указанные требования не соблюдаются, то Заказчик обязан выполнить действия по доведению состояния Объекта энергосервиса до указанных требований (доведение Заказчиком состояния Объекта энергосервиса до соответствия установленным действующим законодательством Российской Федерации, требованиям), размер экономии электрической энергии при этом, достигнутый в результате выполнения настоящего контракта, определяется с учетом изменений Факторов, оказывающих влияние на объем, указанных в приложении № 6 к контракту.

Пунктом 3.10.11 контракта предусмотрено, что в течение срока действия настоящего контракта **Заказчик обязан** самостоятельно и/или совместно с организацией, привлеченной на обслуживание и содержание Объекта энергосервиса (при наличии такой организации) **отслеживать и контролировать все подключения дополнительных энергопотребляющих установок, потребителей (в том числе несанкционированных) и принимать меры при обнаружении таких подключений для исключения потребления электрической энергии в целях, не связанных с наружным освещением либо учитывать их при определении размера экономии электрической энергии, достигнутого в отчетном периоде с учетом изменений факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии системой наружного освещения, указанных в Приложении № 6 к настоящему контракту.**

Как следует из пункта 4.8 контракта, Заказчик обязан предоставлять Исполнителю сведения об объеме (доле объема) потреблении электрической энергии Заказчиком в отчетном периоде, а также о значениях факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии, до 20 числа месяца, следующего за отчетным периодом, по форме Акта об объеме потреблении электрической энергии Заказчиком, приведенным в Приложении № 5.2 к настоящему контракту.

Согласно пункту 4.9 контракта, Объем (доля объема) потребления электрической энергии в отчетном периоде, в соответствии с подпунктом «а» пункта 4.7 раздела 4 настоящего контракта, определяется с учетом факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии Заказчиком, указанных в приложении № 6 к настоящему контракту.

Согласно пункту 5.4 контракта, Размер экономии (доли размера экономии) в натуральном выражении, достигнутый в результате исполнения настоящего контракта, определяется как разница между объемом потребления Заказчиком электрической энергии за период, равный календарному периоду достижения предусмотренного настоящим контрактом размера экономии (доли размера экономии), определенным до начала реализации Перечня мероприятий (в базовом периоде), и объемом потребления Заказчиком электрической энергии, определенным после реализации Исполнителем Перечня мероприятий (в отчетном периоде) с учетом изменения Факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии.

В силу пункта 5.8 контракта, при определении размера экономии (доли размера экономии) потребления Заказчиком электрической энергии в натуральном выражении, достигнутого в результате исполнения настоящего контракта, учитываются факторы, оказывающие влияние на объем потребления электрической энергии Заказчиком, в том числе: изменение режимов функционирования и/или функционального назначения энергопотребляющих установок; изменение количества потребителей энергоресурса; площади и объемов территорий; изменение объема потребления электрической энергии на определенном уровне напряжения; изменения количества энергопотребляющих устройств, в том числе световых приборов и т.д. Факторы, оказывающие влияние на объем потребления электрической энергии Заказчиком приведены в Приложении № 6 к настоящему контракту.

Согласно пункту 5.9 контракта, Размер экономии (доля размера экономии) потребления Заказчиком электрической энергии в натуральном выражении за отчетный период определяется и фиксируется Сторонами ежемесячно Актом определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении, составленном по форме, приведенной в Приложении № 5.1 настоящего контракта.

Как предписывает пункт 5.10 контракта, в случае, когда при определении размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении за отчетный период, достигнутого в результате исполнения настоящего контракта, не было учтено в должном объеме влияние различных факторов на объем потребления электрической энергии Заказчиком, необходимо осуществление соответствующего перерасчета сторонами по итогам года с составлением Акта определения размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении.

Поскольку ведомости показаний СКУЭ на март 2019 года и март 2021 года содержат сведения об энергопотреблении объектами, не входящими в предмет энергосервисного контракта, суд пришел к обоснованному выводу о том, что расчет необходимо произвести с учетом Методики.

Судом первой инстанции на обсуждение сторон был поставлен вопрос о возможности проведения по делу судебной экспертизы с целью определения размера экономии, однако соответствующее ходатайство сторонами заявлено не было.

При обращении в суд истцом произведен расчет объема потребления электрической энергии в натуральном выражении за март 2021 года, согласно которому объем потребленной электрической энергии объектом энергосервиса составляет 24 268 кВт*ч.

Суд с представленным истцом расчетом согласился и при этом обоснованно исходил из следующего.

Формула расчета предусмотрена Приказом Минэнерго России от 04.02.2016 № 67, согласно пунктам 1.1, 1.2 которого М разработана в целях установления порядка определения расчетно-измерительным способом объема потребления государственным (муниципальным) заказчиком (далее – заказчик) энергетического ресурса в натуральном выражении до и после реализации исполнителем энергосервисного договора (контракта) мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности.

Согласно приложению № 5 к муниципальному контракту, экономия энергетического ресурса (электрической энергии) определяется в виде разницы между объемом потребления электрической энергии системы (элемента системы) наружного (уличного) освещения (базовое

приведенное значение) за соответствующий месяц и объемом потребления электрической энергии системой (элементом системы) наружного (уличного) освещения за соответствующий месяц.

Приложением № 7 к муниципальному контракту установлено базовое значение объема потребленной электрической энергии объектом энергосервиса за март – 86 768 кВт*ч.

Соответственно, размер экономии составляет 62 500 кВт*ч (86 768 кВт*ч – 24 268 кВт*ч.).

С учетом изложенного, суд пришел к правильному выводу о размере произведенной экономии 62 500 кВт*ч.

Условиями п. 6.2 муниципального контракта предусмотрено, что стоимость единицы энергетического ресурса (электрической энергии) на момент объявления конкурса составляет 8,24 руб./кВт.ч.

Размер платежа устанавливается как процент от достигнутого размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии, определенного в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на электрическую энергию, фактически сложившимся за период достижения предусмотренного настоящим контрактом размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии, покрывающий в том числе расходы Исполнителя по реализации Перечня мероприятий (п. 6.3 контракта).

В соответствии с п. 6.4 контракта, процент от размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении, определенный в стоимостном выражении и подлежащий уплате Исполнителю по настоящему контракту, составляет 90% (девяносто процентов) от достигнутого размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии за соответствующий период.

Указанный процент не может изменяться в ходе исполнения настоящего контракта.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу об обоснованности требований истца на сумму 463 500 руб. (62 500 кВт*ч x 8,24 руб. x 90%), в связи с чем удовлетворил требования истца частично, на указанную сумму.

2.1.6. Спор о выборе способа определения объема потребления электрической энергии

ДЕЛО № А12-455/2022

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	Калачевское г.п.
Объект	Субъект Российской Федерации
система уличного освещения	Волгоградская область
Истец	ООО «Эконекс-Энергосервис» ЭСКО
Ответчик	Администрация Калачевского городского поселения Калачевского муниципального района Волгоградской области Заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Аналогичная позиция: дело № А12-15365/2021, дело А12-37710/2021

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 18.03.2022 по делу № А12-455/2022: исковые требования удовлетворить в полном объеме.

2. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2022 № 12АП-4421/2022 по делу № А12-455/2022: решение Арбитражного суда Волгоградской области от 18.03.2022 по делу № А12-455/2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Руководствуясь пунктом 4.6 Контракта и тем, что в акте фиксирования базовых значений от 30.12.2020 точно не определен способ определения объема потребления электрической энергии объекта энергосервиса в отчетном периоде, ЭСКО (истец) в качестве способа определения объема потребления электроэнергии в соответствии с энергосервисным контрактом истец применил расчетно-измерительный способ в соответствии с Методикой.

Заказчик (ответчик) оспаривал расчет размера достигнутой экономии, предоставив свой контррасчет. При этом доводы заказчика (ответчика) сводились к тому, что расчет экономии следует производить не расчетно-измерительным способом, а согласно ведомости показаний приборов учета с учетом факторов, влияющих на объем потребления.

Ключевой вопрос:

Может ли ЭСКО определять объем потребления электроэнергии расчетно-измерительным способом?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Исследовав предоставленные сторонами расчеты и пояснения к ним, суд первой инстанции правомерно принял доводы истца о том, что расчетный способ является выгодным для Заказчика, поскольку позволяет рассчитывать ежемесячно объем потребления уличного освещения по единой методике и без споров по наличию лишних потребителей и применения коэффициентов, и пришел к выводам, что расчет истца не противоречит законодательству и не нарушает условия Контракта.

Во вступившем в законную силу решении суда по делу № А12-15365/21 с участием истца и ответчика, в котором рассматривался спор о взыскании аналогичной задолженности по Контракту, являющемуся предметом спора по настоящему делу, но за иной период, арбитражный суд признал расчет истца верным, указав, что формула расчета предусмотрена Приказом № 67, согласно пунктам 1.1, 1.2 которого Методика предназначена для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, разработана в целях установления порядка определения расчетно-измерительным способом объема потребления государственным (муниципальным) заказчиком энергетического ресурса в натуральном выражении до и после реализации исполнителем энергосервисного договора (контракта) мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности.

Учитывая эти обстоятельства, а также решение по делу № А12-15365/21, имеющее преюдициальное значение для настоящего спора, искивые требования признаны судом первой инстанции подлежащими удовлетворению.

Результат рассмотрения:

С ответчика взыскана задолженность по энергосервисному контракту.

Фабула дела и позиция суда:

20.10.2020 между ООО «Эконекс-ЭС» (Исполнитель) и Администрацией Калачевского городского поселения (Заказчик) области заключен Муниципальный контракт № 12 (далее – Контракт).

Срок действия контракта – четыре года. Цена контракта – 25 158 692,92 рублей.

Размер процента, подлежащего уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет 90% от достигнутого размера экономии (пункт 6.4 Контракта).

Согласно пункту 7.5 Контракта оплата производится в течение всего срока действия Контракта каждый отчетный период, начиная с первого отчетного периода, следующего за отчетным периодом, в котором Исполнителем были реализованы энергосберегающие мероприятия, не позднее тридцати календарных дней, следующих за оплачиваемым отчетным периодом.

30.12.2020 Сторонами подписан акт сдачи-приема выполненных мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности.

Заказчик не произвел оплату по Контракту за взыскиваемый период – май 2021 года.

В силу пункта 7.3 Контракта Исполнитель не позднее пяти рабочих дней со дня получения от Заказчика сведений в соответствии с пунктом 4.8 настоящего Контракта направляет Заказчику счет, акт определения размера экономии в натуральном выражении и акт определения размера в денежном выражении по форме согласно приложению № 5, который должен содержать расчет фактической экономии энергетических ресурсов (доли размера экономии) в натуральном выражении, а также подлежащий уплате Исполнителю процент такой экономии, определенный в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующие энергетические ресурсы, фактически сложившимся за расчетный период, а также счет на оплату настоящего Контракта.

В соответствии с пунктом 4.8 Контракта Заказчик обязан предоставлять Исполнителю сведения об объеме (доле объема) потребления электрической энергии Заказчиком в отчетном периоде, а также о значениях факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии, до двадцатого числа месяца, следующего за отчетным периодом, по форме акта об объеме потребления электрической энергии Заказчиком, приведенной в приложении № 5.2 к настоящему Контракту.

Доказательств исполнения обязанности по пункту 4.8 Контракта Заказчиком в материалы дела не предоставлено.

23.06.2021 истец направил в адрес Заказчика акт об объеме потреблении электрической энергии в натуральном выражении.

Согласно указанному акту объем потребления электрической энергии за отчетный месяц (май 2021 года) составил 57 361 кВт*ч.: такой объем был определен в соответствии с утвержденной

Министерством энергетики Российской Федерации Методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления электрической энергии в натуральном выражении.

Руководствуясь пунктом 4.6 Контракта и тем, что в акте фиксации базовых значений от 30.12.2020 точно не определен способ определения объема потребления электрической энергии объекта энергосервиса в отчетном периоде, истец применил расчетно-измерительный способ в соответствии с утвержденной Приказом Министерством энергетики Российской Федерации от 04.02.2016 № 67 «Об утверждении методики определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности» (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.03.2016 № 41575) (далее – Приказ № 67) Методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении (далее – Методика).

При рассмотрении спора в суде первой инстанции ответчик оспаривал расчет размера достигнутой экономии и предоставил свой контррасчет и мотивированные пояснения по нему. При этом доводы ответчика сводились к тому, что расчет экономии следует производить не расчетно-измерительным способом, а согласно ведомости показаний приборов учета с учетом факторов, влияющих на объем потребления.

Исследовав предоставленные сторонами расчеты и пояснения к ним, **суд первой инстанции правомерно принял доводы истца о том, что расчетный способ является выгодным для Заказчика, поскольку позволяет рассчитывать ежемесячно объем потребления уличного освещения по единой методике и без споров по наличию лишних потребителей и применения коэффициентов, и пришел к выводу, что расчет истца не противоречит законодательству и не нарушает условия Контракта.**

Возможность расчетного способа была принята ответчиком при оплате услуг за потребленную электроэнергию (светильников и светофоров по установленной мощности). Данные обстоятельства нашли свое подтверждение при рассмотрении спора в суде первой инстанции и не были опровергнуты ответчиком.

Особенности заключения энергосервисного контракта закреплены в статье 108 Закона № 44-ФЗ.

Возможность расчетного способа была принята ответчиком при оплате услуг за потребленную электроэнергию (светильников и светофоров по установленной мощности). Данные обстоятельства нашли свое подтверждение при рассмотрении спора в суде первой инстанции и не были опровергнуты ответчиком.

Во вступившем в законную силу решении суда по делу № А12-15365/21 с участием истца и ответчика, в котором рассматривался спор о взыскании аналогичной задолженности по Контракту, являющемуся предметом спора по настоящему делу, но за иной период, арбитражный суд признал расчет истца верным, указав, что формула расчета предусмотрена Приказом № 67, согласно пунктам 1.1, 1.2 которого настоящая Методика определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении предназначена для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, разработана в целях установления порядка определения расчетно-измерительным способом объема потребления государственным (муниципальным) заказчиком энергетического ресурса в натуральном выражении до и после реализации исполнителем энергосервисного

договора (контракта) мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности.

Согласно пункту 5.4 Контракта размер экономии (доли размера экономии) в натуральном выражении, достигнутый в результате исполнения настоящего Контракта, определяется как разница между объемом потребления Заказчиком электрической энергии за период, равный календарному периоду достижения предусмотренного настоящим Контрактом размера экономии (доли размера экономии), определенным до начала реализации перечня мероприятий (в базовом периоде), и объемом потребления Заказчиком электрической энергии, определенным после реализации Исполнителем перечня мероприятий (в отчетном периоде) с учетом изменения факторов, оказывающих влияние на объем потребления электрической энергии.

Согласно приложению № 5 к Муниципальному контракту экономия энергетического ресурса (электрической энергии): определяется в виде разницы между объемом потребления электрической энергии системы (элемента системы) наружного (уличного) освещения (базовое приведенное значение) за соответствующий месяц и объемом потребления электрической энергии системой (элементом системы) наружного (уличного) освещения за соответствующий месяц.

Условиями пункта 6.2 Муниципального контракта предусмотрено, что стоимость единицы энергетического ресурса (электрической энергии) на момент объявления конкурса составляла 8,24 руб. / кВт*ч.

Размер платежа устанавливается как процент от достигнутого размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии, определенного в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на электрическую энергию, фактически сложившимся за период достижения предусмотренного настоящим Контрактом размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии, покрывающий в том числе расходы Исполнителя по реализации перечня мероприятий (пункт 6.3 Контракта).

В соответствии с пунктом 6.4 Контракта процент от размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии в натуральном выражении, определенный в стоимостном выражении и подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет 90% (девяносто процентов) от достигнутого размера экономии (доли размера экономии) электрической энергии за соответствующий период.

Указанный процент не может изменяться в ходе исполнения настоящего Контракта.

Решение по делу № А12-15365/21 имеет преюдициальное значение для настоящего спора.

На основании изложенного судом первой инстанции исковые требования признаны подлежащими удовлетворению.

Оценив все представленные в материалы дела доказательства в их взаимосвязи и совокупности, как того требуют положения пункта 2 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия соглашается со всеми выводами, сделанными судом первой инстанции, и также полагает исковые требования подлежащими удовлетворению в полном объеме.

Оценивая изложенные в апелляционной жалобе доводы, суд апелляционной инстанции считает, что в ней отсутствуют ссылки на факты, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, имели бы юридическое значение и могли бы повлиять в той или иной степени на принятие законного и обоснованного судебного акта при рассмотрении заявленных требований по существу. Податель апелляционной жалобы не ссылается на доказательства, опровергающие

выводы суда первой инстанции, и таких доказательств к апелляционной жалобе не прилагает. В целом доводы, изложенные в апелляционной жалобе, направлены на переоценку выводов суда первой инстанции, поскольку, не опровергая их, они сводятся исключительно к несогласию с оценкой, представленных в материалы дела доказательств, что в силу положений статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является основанием для отмены либо изменения обжалуемого судебного акта.

Апелляционную жалобу следует оставить без удовлетворения.

2.1.7. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по методике расчета экономии. Определенный контрактом размер экономии не достигнут в спорные периоды

ДЕЛО № А45-4484/2020

Судебная практика в пользу ЭСКО и заказчика (первоначальный и встречный иск)

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
внутреннее освещение	с. Раздольное
Объект	Субъект Российской Федерации
объекты службы исполнения наказаний	Новосибирская область
Истец	ООО «ПРОФЛЭД ГРУПП» ЭСКО
Ответчик	ФКУ «Лечебное исправительное учреждение № 10, включая межобластную туберкулезную больницу, ГУ ФСИН по Новосибирской области» заказчик
Иск	о взыскании задолженности и неустойки по энергосервисному контракту
Встречный иск	о взыскании неустойки

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.12.2021 по делу № А45-4484/2020: первоначальные иски удовлетворить в части, встречные иски удовлетворить в части.

2. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2022 № 07АП-578/2022(1,2) по делу № А45-4484/2020: решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.12.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.06.2022 № Ф04-2730/2022 по делу № А45-4484/2020: решение Арбитражного суда Новосибирской области от 13.12.2021 и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.10.2022 № 304-ЭС22-17852 по делу № А45-4484/2020: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

Заказчиком (ответчиком) часть актов достигнутой экономии не подписаны, оплату оказанных услуг не произвел.

Заказчик, возражая против иска, ссылается на отсутствие экономии за спорный период, подтверждая указанное обстоятельство некорректностью расчетов энергопотребления, в связи с чем предъявил истцу встречный иск о взыскании неустойки.

Ключевой вопрос:

Достигнута ли экономия и соответствуют ли расчеты достигнутой экономии Методике № 67?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции согласился с выводами судов нижестоящей инстанции и подтвердил следующую позицию: установив факт исполнения истцом обязательств по поставке и установке осветительного оборудования, отсутствия доказательств оплаты ответчиком выполненных работ, констатировав достижение истцом экономии на внутреннее освещение, при этом, установив, что величина экономии по актам № 2 – 6 меньше размера экономии, предусмотренной приложением № 7 контракта, тогда как по актам № 7 – 10 величина экономии больше показателя экономии, согласованного сторонами в контракте, суды пришли к аргументированному выводу о частичном удовлетворении первоначальных и встречных требований. Признав предъявленную первоначальным истцом к взысканию санкцию по актам достигнутой экономии несоразмерной последствиям, возникшим в результате нарушения учреждением условий контракта, суд первой инстанции обоснованно снизил ее размер.

Суд кассационной инстанции, принимая во внимание отсутствие оснований для вывода о наличии компетенции у кассационного суда по вмешательству в оценку обоснованности размера взысканных санкций, отклонил довод ответчика о несоразмерности взысканной судами неустойки по первоначальному иску и необходимости дополнительного ее снижения в порядке статьи 333 ГК РФ.

Также суд кассационной инстанции, указав, что, отклоняя доводы ответчика о некорректности расчетов энергосбережения, апелляционный суд указал, что расчеты произведены истцом в соответствии с Методикой № 67, а доказательств отсутствия экономии непосредственно по внутреннему освещению учреждением не представлено.

Результат рассмотрения:

С заказчика частично взыскана задолженность и неустойка по энергосервисному контракту. С ЭСКО частично взыскана неустойка.

Фабула дела и позиция суда:

АО «ПРОФЛЭД ГРУПП» (истец) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с иском к ФКУ «Лечебное исправительное учреждение № 10, включая межобластную туберкулезную

больницу, ГУ ФСИН по Новосибирской области» (ответчик) о взыскании задолженности по энергосервисному контракту № 8 от 16.02.2017 в размере 11 075 289 руб., 41 коп., неустойки в размере 1 266 231 руб. 79 коп. за период с 12.02.2020 по 30.11.2021.

ФКУ «Лечебное исправительное учреждение № 10, включая межобластную туберкулезную больницу, ГУ ФСИН по Новосибирской области» обратилось со встречным иском к АО «ПРОФЛЭД ГРУПП» о взыскании неустойки в размере 2 471 090,66 руб. в результате неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств, предусмотренных энергосервисным контрактом от 16.02.2017 № 8.

Между сторонами заключен энергосервисный контракт № 8 (далее -Контракт), предметом которого является выполнение работ (осуществление мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов в соответствии с Техническим заданием. Место осуществления мероприятий Новосибирская область, Новосибирский район, Раздольненский сельсовет, в 3 км на юго-запад от ориентира, с. Раздольное, кадастровый номер 54:19:133701:0009. Контракт заключен в соответствии с Законом № 261-ФЗ, Законом № 44-ФЗ.

В соответствии с актом сдачи-приемки работ от 21.07.2017 и ведомостью установки комплекса осветительных приборов истцом на объекте ответчика установлено ламп – 4 907 шт.; корпусов осветительных приборов СПО 120*2 – 951 шт.; корпусов осветительных приборов НПП 257 шт., всего – 6 115 осветительных прибора. Указанные акт сдачи-приемки работ и ведомость установки комплекса осветительных приборов подписаны сторонами без замечаний, работы соответствуют требованиям контракта, недостатки не выявлены.

Согласно акту ввода в эксплуатацию от 21.07.2017, подписанным Ответчиком без замечаний, комплекс осветительных приборов находится в рабочем состоянии и отвечает техническим требованиям контракта. Ответчик к установленному и введенному в эксплуатацию комплексу осветительных приборов претензий не имеет.

Во исполнение условий договора истец оказал ответчику услуги по экономии энергетических ресурсов в период с 22.07.2017 по 30.12.2019 на сумму 11 075 289,41 руб., что подтверждается актами достигнутой экономии № 1 – 10. Акты достигнутой экономии № 1-5 пописаны ответчиком без замечаний. Акты достигнутой экономии 6 – 10 были получены Ответчиком, что подтверждается почтовыми документами. При этом, акты достигнутой экономии № 6 – 10 ответчиком не подписаны, мотивированных причин по которым акты не могут быть подписаны, ответчиком не заявлено.

Суд первой инстанции указал, что согласно п. 4 ст. 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом, и акт подписывается другой стороной.

Следовательно, сторонами согласован пресекательный срок приемки заказчиком переданного исполнителем результата проведенных мероприятий в отчетном периоде, при несоблюдении которого направленный в его адрес акт считается оформленным и подписанным в порядке, установленном п. 4 ст. 753 ГК РФ.

В силу изложенного, акты достигнутой экономии № 6 – 10 считаются подписанными в одностороннем порядке и подлежат оплате ответчиком в сроки, установленные Контрактом.

В свою очередь, встречное обязательство по оплате оказанных услуг ответчиком не исполнено.

Материалами дела подтверждается и сторонами не оспаривается факт соответствия заключенного сторонами контракта нормам действующего законодательства. Исполнитель по энергосервисному

контракту за свой счет принимает меры для повышения энергоэффективности и энергосбережения на объектах заказчика.

Оплату по такому контракту заказчик производит за счет сэкономленных от энергосервиса средств.

Контракт предусматривает обязанность Заказчика выплачивать цену контракта, равную 95 процентам экономии электрической энергии за расчетный период.

Согласно разъяснениям, данным Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 8 Информационного письма от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

Ответчик, возражая против иска, ссылается на отсутствие экономии за спорный период, подтверждая указанное обстоятельство некорректностью расчетов энергопотребления. Указанный довод подлежит отклонению в силу его несостоятельности. Согласно п. 3 Приложения № 1 контракта целью реализации энергосервисного контракта является сокращение заказчиком суммарного потребления электрической энергии на цели внутреннего освещения не менее чем на 50% путем привлечения внебюджетного финансирования на реализацию энергосберегающих мероприятий. Таким образом, из данного условия, следует, что целью экономии является внутреннее освещение помещений ответчика. Доказательств отсутствия экономии конкретно по внутреннему освещению, ответчиком не представлено. Расчет экономии произведен истцом в соответствии с Методикой утвержденной приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 04.02.2016 № 67 и не оспорен ответчиком.

Определением арбитражного суда Новосибирской области от 02.04.2021 по делу № А45-4484/2020 была назначена судебная экспертиза. На разрешение экспертов судом был поставлен вопрос: Соответствует ли установленное истцом оборудование (осветительные приборы и лампы) условиям энергосервисного контракта № 8 от 16.02.2017, техническому заданию?

По результатам экспертизы в материалы дела представлено заключение эксперта, согласно которому экспертами дан следующий ответ на поставленный вопрос: Оборудование (осветительные приборы и лампы) установленное истцом соответствует условиям энергосервисного контракта № 8 от 16.02.2017, техническому заданию.

Экспертами также указано, что в части цветовой температуры источника света установленное ООО «Профлэд Групп» осветительные приборы и лампы не соответствуют параметру цветовой температуры источника света, установленного Приложением 1 к Техническому заданию и имеют цветовую температуру источника света в диапазоне от 3000-6500К.

При изложенных обстоятельствах требование ООО «Профлэд Групп» о взыскании задолженности в размере 11 075 289 руб. 41 коп. подлежит удовлетворению. За ненадлежащее исполнение условий контракта истец начислил ответчику неустойку в размере 1 266 213, 79 руб.

В отношении требования о взыскании неустойки в размере 1 266 231 руб. 79 коп., суд считает его подлежащим удовлетворению частично, применив положения ст. 333 ГК РФ, и считает возможным снизить сумму неустойки до 931 831 руб. 56 коп., приняв во внимание, что ответчик по первоначальному иску является федеральным казенным учреждением, осуществляет деятельность, финансируемую из бюджета и направленную на реализацию общественных интересов.

Встречное исковое заявление о взыскании неустойки в сумме 2 471 090,66 руб. подлежит удовлетворению частично, исходя из следующего.

Как усматривается из встречного иска, расчет неустойки произведен ответчиком на основании Актов достигнутой экономии № 2 – 10 выполненными самим ответчиком, в нарушение условий Контракта, кроме этого, данные акты не соответствуют Методике определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий,

направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, утвержденной приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 04.02.2016 № 67

Суд установил, что величина экономии по актам достигнутой экономии № 2-6 меньше размера экономии, предусмотренной приложением № 7 контракта, тогда как по актам достигнутой экономии № 7 – 10 величина экономии больше показателя экономии, согласованного сторонами в контракте, таким образом, оснований для начисления неустойки предусмотренной п. 7 Контракта по актам достигнутой экономии № 7 – 10 не имеется. Следовательно, требование встречного иска подлежат удовлетворению частично в размере 358 243 руб. 02 коп.

2.1.8. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по надлежащему исполнению ЭСКО обязательств по контракту

ДЕЛО № А44-2783/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	п. Тесово-Нетельский
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Новгородская область

Истец	ООО «ЭСКО-Энерго» ЭСКО
Ответчик	ООО «ВЭСКК» заказчик
Иск	о взыскании задолженности и неустойки по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 01.09.2021 по делу № А44-2783/2021: исковые требования удовлетворить в полном объеме.

2. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.01.2022 № 14АП-9355/2021 по делу № А44-2783/2021: решение Арбитражного суда Новгородской области от 01.09.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.04.2022 № Ф07-2529/2022 по делу № А44-2783/2021: решение Арбитражного суда Новгородской области от 01.09.2021 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.01.2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда РФ от 05.09.2022 № 307-ЭС22-14717 по делу № А44-2783/2021: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

ЭСКО (истец) исполнила обязательства по контракту, что подтверждается актом о приемке выполненных энергосберегающих мероприятий. Выставленные счета заказчик не оплатил, в связи

с чем ЭСКО в адрес заказчика (ответчик) направлена претензия. Оставление претензии без удовлетворения послужило основанием обращения истца в арбитражный суд с иском.

Ответчик ссылался на ненадлежащее исполнение ЭСКО обязательств по контракту в отдельные периоды.

При этом заказчик признал наличие задолженности в размере 3 509 464 руб. 70 коп., что следует из письма с предложенным графиком погашения задолженности, а также в размере 4 870 019 руб. 94 коп., что следует из подписанного без замечаний акта сверки взаимных расчетов.

Ключевой вопрос:

Может ли заказчик отказаться от оплаты оказанных услуг за периоды, в которых не была достигнута экономия энергетического ресурса (минимальное значение, плановое значение), при этом ранее признав наличие задолженности?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции отклонил довод о неисполнении ответчиком обязательств по оплате ввиду ненадлежащего исполнения истцом обязательств по контракту.

Ответчик признал наличие задолженности в размере 3 509 464 руб. 70 коп., что следует из письма с предложенным графиком погашения задолженности, а также в размере 4 870 019 руб. 94 коп., что следует из подписанного без замечаний акта сверки взаимных расчетов.

Более того, при рассмотрении дела в суде первой инстанции ответчик в судебном заседании, не отрицая наличие и размер задолженности, предлагал истцу договориться о рассрочке погашения задолженности.

Из пунктов 3.1 и 3.2 контракта следует, что окончательная цена контракта определяется как произведение фактически достигнутой на момент окончания действия Контракта экономии в натуральном выражении на фактически сложившиеся за период достижения предусмотренного Контрактом размера экономии в натуральном выражении цены (тарифы) на соответствующий энергетический ресурс. Процент экономии, подлежащий уплате исполнителю по контракту, составляет 98%.

Таким образом, стоимость оказанных ЭСКО услуг зависит не от предусмотренной пунктом 7.2 Контракта экономии энергетического ресурса на объекте в объеме не менее 72,57% от объема энергетического ресурса, потребленного на объекте за аналогичный расчетный период 2017 года, а от фактически установленной экономии.

Действующим законодательством не предусмотрен полный отказ оплаты по энергосервисному контракту в случае частичного выполнения исполнителем своих обязательств.

Так как ответчик не доказал, что предъявленная к взысканию по делу задолженность представляет собой часть не исполненных истцом обязательств по контракту, довод о ненадлежащем исполнении истцом обязательств по контракту кассационный суд отклонил как несостоятельный.

При наличии доказательств оказания истцом услуг по контракту и отсутствия доказательств их оплаты, суд обоснованно удовлетворил иск в части взыскания задолженности.

Результат рассмотрения:

С ответчика в полном объеме взысканы задолженность и неустойка по энергосервисному контракту.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «ЭСКО-энерго», (далее – Общество), обратилось с иском к Администрации Тесово-Нетыльского сельского поселения (далее – Администрация), о взыскании 4 870 019 руб. 94 коп. задолженности по энергосервисному контракту от 09.11.2018 0150300021418000009-1 на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетического ресурса при эксплуатации системы наружного освещения в Тесово-Нетыльском сельском поселении Новгородской области

Общество исполнило обязательства по контракту, о чем составлен акт о приемке выполненных энергосберегающих мероприятий (далее – акт от 30.12.2018), подписанный Обществом и Администрацией без замечаний.

Администрация выставленные счета не оплатила. В претензии Общество просило Администрацию погасить 4 870 019 руб. 94 коп. задолженности по контракту. Оставление претензии без удовлетворения послужило основанием обращения Общества в арбитражный суд с иском.

Довод ответчика о неисполнении Администрацией обязательств по оплате ввиду ненадлежащего исполнения Обществом обязательств по контракту суд отклонил как несостоятельный.

Из материалов дела следует, что Администрация признала наличие задолженности в размере 3 509 464 руб. 70 коп., что следует из письма Администрации Обществу с предложенным графиком погашения задолженности, а также в размере 4 870 019 руб. 94 коп., что следует из подписанного Администрацией без замечаний акта сверки взаимных расчетов за 2020 год.

Более того, при рассмотрении дела в суде первой инстанции Администрация в судебном заседании, не отрицая наличие и размер задолженности, предлагало Обществу договориться о рассрочке погашения задолженности.

Из пунктов 3.1 и 3.2 Контракта следует, что окончательная цена контракта определяется как произведение фактически достигнутой на момент окончания действия контракта экономии в натуральном выражении на фактически сложившиеся за период достижения предусмотренного Контрактом размера экономии в натуральном выражении цены (тарифы) на соответствующий энергетический ресурс. Процент экономии, подлежащий уплате исполнителю по контракту, составляет 98%.

Таким образом, стоимость оказанных Обществом услуг зависит не от предусмотренной пунктом 7.2 Контракта экономии энергетического ресурса на объекте в объеме не менее 72,57% от объема энергетического ресурса, потребленного на объекте за аналогичный расчетный период 2017 года, а от фактически установленной экономии.

Действующим законодательством не предусмотрен полный отказ оплаты по энергосервисному контракту в случае частичного выполнения исполнителем своих обязательств.

Вместе с тем Общество и Администрация подписали акт, согласно которому работы Обществом по Контракту завершены, Администрация претензий по объему качеству и срокам энергосберегающих мероприятий не имеет.

Таким образом, материалами дела подтвержден факт выполнения Обществом обязательств по контракту.

Кроме этого, в материалы дела представлены акты об определении экономии энергетических ресурсов по контракту за август 2019 года – март 2020 года, май 2020 года, август – декабрь 2020 года, частично подписанные Администрацией.

Так как Администрация не доказала, что предъявленная к взысканию по делу задолженность представляет собой часть не исполненных Обществом обязательств по контракту, довод кассационной жалобы о ненадлежащем исполнении Обществом обязательств по контракту кассационный суд отклоняет как несостоятельный.

При наличии доказательств оказания Обществом услуг по контракту и отсутствия доказательств их оплаты, суд первой инстанции обоснованно удовлетворил иск в части взыскания задолженности.

2.1.9. Спор об объемах предоставленных услуг при отсутствии документального подтверждения спорного объема

ДЕЛО № А43-21552/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
системы учета электроэнергии	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
нет данных	нет данных

Истец	ООО «С-Плюс» ЭСКО
Ответчик	ПАО «Россети Центр и Приволжье» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту и процентов за пользование чужими денежными средствами

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 18.11.2021 по делу № А43-21552/2021: исковые требования ООО «С-Плюс» удовлетворить в части.

2. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2022 № 01АП-93/2022 по делу № А43-21552/2021: решение Арбитражного суда Нижегородской области от 18.11.2021 по делу № А43-21552/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу ООО «С-Плюс» – без удовлетворения.

Описание ситуации:

ЭСКО (истец) оказал заказчику (ответчику) услуги по энергосервисному контракту на общую сумму 3 443 456,06 руб. Заказчик произвел частичную оплату услуг на сумму 3 036 708,75 руб., так как заказчиком Акты оказания услуг подписаны с разногласиями, поскольку ЭСКО документально не подтвердил оказание услуг на спорную сумму.

По расчету истца задолженность ответчика составляет 406 747,31 руб.

Ключевой вопрос:

Требуется ли осуществление оплаты оказанных услуг в спорном объеме при отсутствии документально подтвержденного объема оказанных услуг (экономия энергетического ресурса)?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Ввиду отсутствия документального подтверждения оказания услуг в спорном объеме, суд не усматривает оснований для удовлетворения требования о взыскании задолженности.

Поскольку требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на сумму спорной задолженности, носит акцессорный характер, суд отказал в его удовлетворении.

Вместе с тем, суд счел обоснованным требование о взыскании 3 882,07 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 22.01.2020 по 03.02.2020.

Результат рассмотрения:

Истцу отказано во взыскании задолженности по энергосервисному контракту и процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму спорной задолженности. С ответчика взысканы проценты за пользование чужими денежными средствами.

Фабула дела и позиция суда:

Истец (ЭСКО) и ответчик (заказчик) заключили энергосервисный контракт от 08.06.2018 № 332001653, предметом которого является оказание услуг в виде осуществления действий, направленных на энергоснабжение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов заказчика (в том числе снижения технологического расхода (потерь) электроэнергии при ее передаче в электрических сетях) путем модернизации парка приборов учета электроэнергии на объектах и в объеме в соответствии с приложениями № 11 и № 17 и организации процедуры ввода в эксплуатацию установленных приборов учета электроэнергии (пункт 1.3 контракта).

Оплату услуг, оказанных ЭСКО по контракту, заказчик осуществляет за счет экономии собственных затрат на компенсацию потерь электроэнергии при оказании услуг по передаче электроэнергии и роста объема оказанных услуг, которые образуются в результате оказания ЭСКО услуг по контракту, на основании «Методики расчета размера экономии расходов заказчика», указанной в Приложении № 1, являющимся неотъемлемой частью договора (пункт 1.5 контракта).

Цена контракта определяется исходя из фактической экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении, сложившейся за отчетный период, а также доли от такой экономии, определенной в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующие энергетические ресурсы, фактически сложившимся на дату расчета с учетом дополнительной выручки от роста объема оказанных услуг по передаче электроэнергии, на момент его заключения составляет 2 056 070 265 руб. и может быть скорректирована с учетом положений пунктов 2.5, 3.2 контракта (пункт 2.1 контракта).

Согласно пункту 3.1 контракта, срок его действия определяется периодом времени, в течение которого будет достигнут плановый размер экономии в натуральном выражении, и

суммарный размер платежей со стороны заказчика в пользу ЭСК станет равным цене контракта, но не более 7 лет.

Порядок расчетов согласован сторонами в разделе 4 договора и является следующим: под отчетным периодом (периодом получения экономии) понимается календарный месяц (пункт 4.1); расчеты заказчика и ЭСКО осуществляются по принятым объектам ежемесячно на основе «Показателей баланса электроэнергии за базовый 2017 год», указанных в Приложении № 6 и фактических показателей экономии в соответствии с «Расчетными величинами экономии энергетических ресурсов в натуральном и стоимостном выражении, в отчетных периодах пообъектно и в целом по контракту», указанными в Приложении № 7 (пункт 4.2); размер выплаты в отчетном периоде определяется исходя из фактической экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении и дополнительной выручки от роста объема оказанных услуг по передаче электрической энергии (при наличии), фактически сложившихся за отчетный период, определенных в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующие энергетические ресурсы и услуги, с учетом процента экономии, установленных условиями контракта (пункт 4.4);

Согласно пункту 4.8 контракта, заказчик в течение 5 рабочих дней со дня получения подписанных ЭСКО актов расчета экономии расходов заказчика, актов оказанных услуг, счета и счета-фактуры подписывает акт оказанных услуг или в тот же срок заявляет мотивированные возражения по содержанию полученных документов. Заказчик осуществляет расчеты в течение 30 рабочих дней со дня подписания актов оказанных услуг.

За невыполнение или ненадлежащее выполнение контракта стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и условиями контракта (пункт 8.1 контракта).

Как указал истец, он оказал ответчику услуги по актам от 02.12.2019 № 7.1, 8.1, 9.2, от 11.12.2019 № 10, от 16.12.2019 № 10.1 на общую сумму 3 443 456,06 руб.

Ответчик произвел частичную оплату услуг на сумму 3 036 708,75 руб.

По расчету истца задолженности ответчика составляет 406 747,31 руб.

Претензией от 11.01.2021 № ИС-008 истец обратился к ответчику с требованием об оплате указанной задолженности.

Поскольку требование претензии в добровольном порядке ответчиком не исполнено, истец произвел начисление процентов и обратился в арбитражный суд с исковым заявлением.

После проведения повторной оценки представленных в материалах дела доказательств, судом апелляционной инстанции установлено, что представленные в материалах дела акты об оказании услуг подписаны ответчиком с разногласиями. Из пояснений ответчика следует, что разногласия связаны с тем, что истец документально не подтвердил оказание услуг на спорную сумму.

С учетом пояснений ответчика, определением от 22.09.2021 суд первой инстанции предлагал истцу представить в материалы дела первичные документы, подтверждающие спорный объем оказанных услуг.

В нарушение требований статьи 65 Арбитражного кодекса Российской Федерации истец не представил документы в подтверждение оказания услуг в спорном объеме на сумму 406 747,31 руб., в связи с чем, суд первой инстанции пришел к верному выводу, что в отсутствие документального подтверждения оказания услуг в спорном объеме, суд правомерно отказал истцу в удовлетворении требования о взыскании задолженности.

Требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами, начисленных на сумму спорной задолженности, носит акцессорный характер и не подлежит удовлетворению, поскольку суд отказал в удовлетворении требования о взыскании 406 747,31 руб. задолженности.

Вместе с тем, рассмотрев требование о взыскании 3 882,07 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 22.01.2020 по 03.02.2020, апелляционный суд, равно как и суд первой инстанции счел его обоснованным.

В силу части 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате подлежат уплате проценты на сумму долга. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок (часть 3 вышеуказанной статьи).

Расчет процентов судом проверен и признан верным.

2.1.10. Спор относительно фактического оказания услуг за отдельные периоды, в которые энергосберегающая система не функционировала и энергосберегающий эффект отсутствовал

ДЕЛО № А11-17737/2019

Судебная практика в пользу заказчика (частичное удовлетворение исковых требований в объеме призовом заказчиком)

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
комплексные проекты	г. Гусь-Хрустальный
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Владимирская область
Истец	ООО «Эктив Соцэнергосервис» ЭСКО
Ответчик	МБДОУ «Детский сад №9 общеразвивающего вида с приоритетным осуществлением деятельности по художественно-эстетическому направлению развития воспитанников» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Владимирской области от 13.10.2021 по делу № А11-17737/2019: исковые требования ООО «Эктив Соцэнергосервис» удовлетворить в части.

2. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2022 № 01АП-8734/2021 по делу № А11-17737/2019: решение Арбитражного суда Владимирской области от 13.10.2021 по делу № А11-17737/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Эктив Соцэнергосервис» – без удовлетворения.

Описание ситуации:

В связи с нехваткой теплоносителя для обеспечения температурного режима в двух зданиях заказчика (ответчика), сторонами было принято совместное решение и 03.12.2017 произведены действия по отключению автоматизированного теплового пункта, обеспечивающего автоматическое регулирование температуры в помещениях заказчика, и открыт байпас в обход установленного контролера АИТ.

Между сторонами возникли разногласия относительно фактического оказания услуг за отдельные периоды, в которые система функционировала «при открытом байпасе» в связи с тем, что в данные периоды система фактически не работала и энергосберегающий эффект отсутствовал.

Определением арбитражного суда от 15.04.2021 по ходатайству ответчика была назначена по делу судебная экспертиза по вопросам соответствия установленного АИТП проектной документации, а также изменения потребления тепловой энергии из-за работающего АИТП с насосом. По результатам экспертизы, проведенной Владимирским центром научно-технической информации Филиала ФГБУ «РЭА» Минэнерго России, было выявлено, что потребление тепловой энергии при работающем АИТП будет таким же, как при выключенном оборудовании АИТП или его отсутствии.

Истец выразил сомнения в обоснованности выводов эксперта и сослался на рецензию на экспертное заключение, подготовленную специалистом. Кроме того, истец ходатайствовал о проведении повторной судебной экспертизы

Ключевой вопрос:

1. Был ли энергосберегающий эффект в периоды, когда АИТП была отключена и система функционировала «при открытом байпасе»?
2. В каких случаях рецензия на заключение судебной экспертизы может быть принята как надлежащее средство доказывания недостоверности заключения судебной экспертизы и когда может быть назначена повторная экспертиза?

Позиция суда апелляционной инстанции:

1. Требование ЭСКО о взыскании задолженности по оплате экономии тепловой энергии в период функционирования системы при открытом байпасе не подлежит удовлетворению, поскольку экономия расхода тепловой энергии в результате работы системы в указанные периоды отсутствовала.

2. Поскольку рецензия на заключение судебной экспертизы не соответствует требованиям, установленным статьей 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», она не может быть принята как надлежащее средство доказывания недостоверности заключения судебной экспертизы. Кроме того, рецензия на заключение экспертизы в любом случае не может являться доказательством, опровергающим выводы проведенной экспертизы, поскольку процессуальное законодательство и законодательство об экспертной деятельности не предусматривает рецензирование экспертных заключений. Также судом было установлено, что необходимость в проведении повторной экспертизы отсутствует, поскольку недостатков в экспертном заключении судом не было выявлено.

Суд первой инстанции пришел к верному выводу, что заключение эксперта является надлежащим доказательством по делу.

Результат рассмотрения:

С ответчика (заказчика) взыскана задолженность (в объеме признанных заказчиком исковых требований)

Фабула дела и позиция суда:

01.09.2016 в целях реализации положений Закона № 261-ФЗ, Закона № 44-ФЗ между истцом (ЭСКО, исполнителем) и ответчиком (заказчиком) заключен энергосервисный договор (контракт) № Д-2016-43874 (далее – контракт), в соответствии с которым исполнитель осуществляет действия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов на объектах заказчика путем реализации перечня ЭЭМ (Приложение № 2) на данных объектах, а заказчик оплачивает оказанные исполнителем услуги за счет средств, полученных от экономии расходов заказчика на оплату энергетических ресурсов. Основные сведения об объектах, в отношении которых предполагается осуществить энергоэффективные мероприятия, указаны в Техническом задании (Приложение № 1) (пункт 2.1 договора).

Исполнителем выполнены и переданы заказчику предусмотренные контрактом работы, в том числе разработка проектной документации на установку оборудования – автоматизированного индивидуального теплового пункта (АИТП), монтаж и пуско-наладочные работы АИТП, частичная замена существующих осветительных приборов по адресу: 601501, Владимирская область, г. Гусь-Хрустальный, Теплицкий проспект, д. 6, что подтверждается подписанными уполномоченными представителями сторон актами (Акт № 1-т сдачи-приемки выполненных работ по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности от 30.12.2016, Акт № 3-т сдачи-приемки выполненных работ по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности от 30.12.2016, Акт № 1-э сдачи-приемки выполненных работ по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности от 30.12.2016, Акт № 3-э приема-передачи демонтированного оборудования от 30.12.2016).

В соответствии с пунктом 5.11 контракта истец после реализации энергоэффективных мероприятий передал, а ответчик принял оборудование, неотделимые улучшения, установленные истцом (Акт № 2-т приема-передачи оборудования в пользование от 30.12.2016, Акт № 2-э приема-передачи оборудования в пользование от 30.12.2016, для осуществления ответчиком текущей деятельности).

После выполнения работ по реализации перечня энергоэффективных мероприятий истцом в адрес ответчика направлены Акты об оказании услуг за период с января 2017 года по сентябрь 2019 года, счета и счета-фактуры за указанные периоды, которые частично не были оплачены ответчиком.

Неисполнение договорных обязательств по оплате оказанных услуг послужило истцу основанием для обращения в арбитражный суд с исковыми требованиями.

Повторно рассмотрев дело, проверив доводы апелляционной жалобы, Первый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены судебного акта.

Как следует из материалов дела, при рассмотрении дела в суде первой инстанции ответчик признал исковые требования в части взыскания задолженности в сумме 580 428 руб. 88 коп., а также в части взыскания неустойки в сумме 102 711 руб. 96 коп.

При этом ответчик пояснил, что признает наличие задолженности за «тепло» за периоды январь, апрель, август сентябрь ноябрь 2017 года, а также задолженность за «свет» за периоды декабрь 2017, май, июнь, август, октябрь, ноябрь, декабрь 2018 года.

Частичное признание исковых требований принято судом (часть 3 статьи 49, часть 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

По вопросу №1. Был ли энергосберегающий эффект в периоды, когда АИТП была отключена и система функционировала «при открытом байпасе»?

Между сторонами возникли разногласия относительно фактического оказания услуг за иные периоды, в которые система функционировала «при открытом байпасе» в связи с тем, что в указанные периоды система фактически не работала и энергосберегающий эффект отсутствовал.

Из материалов дела и пояснении сторон судом установлено, что **в связи с нехваткой теплоносителя для обеспечения температурного режима** в двух зданиях Учреждения, сторонами было принято совместное решение и 03.12.2017 произведены действия по отключению автоматизированного теплового пункта, обеспечивающего автоматическое регулирование температуры в помещениях заказчика, и открыт байпас в обход установленного контролера АИТ.

Определением арбитражного суда от 15.04.2021 по ходатайству ответчика была назначена по делу судебная экспертиза, проведение которой было поручено Владимирскому центру научно-технической информации Филиал ФГБУ «РЭА» Минэнерго России. Перед экспертом поставлены вопросы:

1) соответствие установленного АИТП (автоматизированное оборудование погодного регулирования) в Учреждении проектной документации на установку узла погодного регулирования системы отопления, разработанного проектировщиком ООО «Филиппов Электро» по заказу истца в рамках энергосервисного контракта?

2) работающее АИТП с насосом (автоматизированного оборудования погодного регулирования) при открытом байпасе на прямой линии системы теплоснабжения (минуя АИТП) создает энергосберегающий эффект или ведет к увеличению потребления теплоносителя в здании Учреждения.

Согласно заключению судебной экспертизы монтаж оборудования АИТП проведен в соответствии с проектом, а монтаж трубопроводов с отклонением от проекта; отклонение монтажа от проекта не позволяет использовать АИТП по назначению; работающее АИТП с насосом (автоматизированного оборудования погодного регулирования) при открытом байпасе на прямой линии системы теплоснабжения (минуя АИТП) не вызовет изменения потребления тепловой энергии МБДОУ «Детский сад № 9»; потребление тепловой энергии будет таким же, как при выключенном оборудовании АИТП или его отсутствии; при работающем оборудовании АИТП и открытом байпасе прибор учета электроэнергии детского сада зафиксирует перерасход электроэнергии на величину 877,8 кВт*час за отопительный период.

Исследовав представленные в материалы дела доказательства, в том числе заключение судебной экспертизы, по правилам вышеуказанных процессуальных норм, **суд первой инстанции пришел к верному выводу, что заключение эксперта является надлежащим доказательством по делу, а требование Общества о взыскании задолженности по оплате экономии тепловой энергии в период функционирования системы при открытом байпасе не подлежит удовлетворению,**

поскольку экономия расхода тепловой энергии в результате работы системы в указанные периоды отсутствовала.

Несогласие Общества с выводами эксперта не свидетельствует о нарушении статей 83, 86 АПК РФ. Выраженное ответчиком сомнение в обоснованности выводов эксперта само по себе не является обстоятельством, исключающим доказательственное значение данного заключения.

По вопросу № 2. В каких случаях рецензия на заключение судебной экспертизы может быть принята как надлежащее средство доказывания недостоверности заключения судебной экспертизы и когда может быть назначена повторная экспертиза?

Возражая против указанного экспертного заключения, Общество сослалось на рецензию на экспертное заключение, выполненную членом НОО в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности кандидатом технических наук А.В. Благодатских.

Однако, рецензия на заключение судебной экспертизы не соответствует требованиям, установленным статьей 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и не может быть принята как надлежащее средство доказывания недостоверности заключения судебной экспертизы.

Лицо, подготовившее рецензию, не привлекалось судом в качестве эксперта и не предупреждалось об уголовной ответственности. Суд отмечает, что рецензия на заключение экспертизы в любом случае не может являться доказательством, опровергающим выводы данной экспертизы, поскольку процессуальное законодательство и законодательство об экспертной деятельности не предусматривает рецензирование экспертных заключений. Рецензия является субъективным мнением специалиста, составление одним экспертом критической рецензии на заключение другого эксперта одинаковой с ним специализации без наличия на то каких-либо процессуальных оснований не может расцениваться как доказательство, опровергающее выводы судебного эксперта.

Довод заявителя жалобы о необоснованном неназначении судом первой инстанции повторной экспертизы судом апелляционной инстанции не принимается.

По смыслу процессуального законодательства повторная экспертиза назначается, если: выводы эксперта противоречат фактическим обстоятельствам дела, сделаны без учета фактических обстоятельств дела; во время судебного разбирательства установлены новые данные, которые могут повлиять на выводы эксперта; при назначении и производстве экспертизы были допущены существенные нарушения процессуального закона.

В рассмотренном случае недостатков в экспертном заключении Владимирского центра научно-технической информации Филиал ФГБУ «РЭА» Минэнерго России, сомнений в правильности и объективности содержащихся в нем выводов, которые могли бы послужить основанием для назначения повторной экспертизы, не установлено.

Таким образом, коллегия судей приходит к выводу, что суд первой инстанции обоснованно отказал в проведении повторной экспертизы.

В связи с изложенным, повторно оценив представленные в дело документы в порядке статьи 71 АПК РФ, суд второй инстанции приходит к выводу о том, что удовлетворению подлежит признанное ответчиком требование о взыскании задолженности в сумме 580 428 руб. 88 коп., а также неустойки, рассчитанной от суммы указанной задолженности в сумме 102 711 руб. 96 коп., а в удовлетворении остальной части требования истца надлежит отказать.

2.1.11. Спор о правомерности применения ЭСКО расчетно-измерительного способа при определении объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении при отсутствии показателей приборов учета

ДЕЛО № А21-7115/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Гусев
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Калининградская область

Истец	АО «Региональная энергетическая компания» ЭСКО
Ответчик	Администрация муниципального образования «Гусевский городской округ» Заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту и процентов за пользование чужими денежными средствами

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Калининградской области от 27.04.2022 по делу № А21-7115/2021: исковые требования удовлетворены.

2. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2022 № 13АП-16603/2022 по делу № А21-7115/2021: решение Арбитражного суда Калининградской области от 27.04.2022 по делу № А21-7115/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

В нарушение пункта 7.3 контракта заказчик (ответчик) не направлял в адрес ЭСКО (истца) акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) за отчетные периоды, не предоставлял в соответствии с пунктом 3.4.4 контракта сведения об изменениях объекта энергосервиса, в том числе, связанных с дополнительной установкой или сокращением осветительных приборов и иного оборудования, любыми перестройками объекта энергосервиса, включая его расширение, которые могут повлиять на эффективность мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов заказчиком, а также в соответствии с пунктом 3.4.9 контракта показания приборов учета электрической энергии по которым производится расчет за потребленный энергетический ресурс.

Сторонами 16.09.2019 заключено дополнительное соглашение № 1 к контракту, предусматривающее применение расчетно-измерительного способа, в случае отсутствия данных об объеме потребления энергоресурса на объектах энергосервиса, определенных при помощи приборов учета

С целью вычисления процента экономии за определенный период (месяц) по контракту, ЭСКО (истец) из энергетического базиса, установленного приложением № 2 к контракту, за определенный период, вычитает полученное расчетно-измерительным способом фактическое потребление электрической энергии светильниками за определенный временной период (месяц) и таким образом получает размер экономии электрической энергии ЭСКО (истцом) в натуральном выражении и получает процент экономии энергоресурса, и переводит экономию в денежное выражение подлежащее оплате истцу.

Неисполнение заказчиком (ответчиком) предусмотренных контрактом обязательств по оплате задолженности послужило основанием для обращения ЭСКО в суд с исковым заявлением.

Возражая против иска, заказчик (ответчик) ссылается на отсутствие в спорный период экономии бюджетных средств по оплате энергоресурса и оспаривает метод расчета.

Также заказчик (ответчик) не подписывает акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) за отчетный период, которые ЭСКО (истец) во исполнение обязательств ответчика ежемесячно направляет ему, со ссылкой на необходимость представления ЭСКО (истцом) обоснованности применения диммирования при расчете фактического потребления электрической энергии приборами освещения, установленными в рамках контракта, в связи с отсутствием информации о данной опции в контракте. Последние акты, рассчитанные в соответствии с условиями контракта, подписаны ответчиком за август 2020 года.

Ключевой вопрос:

1. Правомерно ли применение ЭСКО (истцом) расчетно-измерительного способа при определении объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении?
2. Правомерен ли отказ заказчика (ответчика) от подписания актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) со ссылкой на необходимость представления ЭСКО (истцом) обоснованности применения диммирования?

Позиция суда апелляционной инстанции:

1) Исследовав представленные доказательства с учетом экспертного заключения, которым было установлено наличие фактически достигнутой величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) по контракту, а также правильность расчетов фактической экономии энергетических ресурсов и расчетов подлежащего уплате исполнителю процента от такой экономии по контракту, суд пришел к выводу, что ЭСКО в соответствии с условиями контракта правомерно применен способ определения объема потребления энергетического ресурса электрической энергии на объекте энергосервиса в отчетных периодах и полностью обеспечена предусмотренная контрактом экономия в натуральном выражении.

2) Заказчик (ответчик) на сайте <https://zakupki.gov.ru> разместил разъяснение положений документации об аукционе в электронной форме, согласно которому разница между указанным заказчиком процентом экономии (58%) и расчетами участника аукциона (47,47%) составляет 10,53%. Данная разница согласно разъяснениям заказчика (ответчика), достигается за счет диммирования. Возможность диммирования (димминг), как требования к устанавливаемым

осветительным приборам, входит в состав технического задания, являющимся приложением к проекту энергосервисного контракта. Данная информация размещена на сайте <https://zakupki.gov.ru> и представлена ЭСКО (истцом) в материалы судебного дела. Таким образом, отказ заказчика (ответчика) от подписания актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) и отказ от оплаты по контракту нарушают условия контракта.

Результат рассмотрения:

С ответчика взыскана задолженность по энергосервисному контракту, проценты за пользование чужими денежными средствами.

Фабула дела и позиция суда:

По итогам электронного аукциона между Компанией (заказчик) и Администрацией (исполнитель) 13.03.2018 заключен энергосервисный контракт № 0135300013218000011.2018.82320 (далее – контракт), предметом которого является осуществление исполнителем действий, по проведению энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей уличного освещения города Гусева, а именно: исполнитель должен осуществить демонтаж существующих светильников и произвести монтаж новых светильников соответствующих техническим требованиям условий контракта – Приложению № 1 к Техническому заданию к энергосервисному контракту в общем количестве 1060 штук, согласно которому, устанавливаемые новые светильники, в том числе должны иметь режим димминга, то есть изменять свою яркость в зависимости от времени суток.

Исполнителем в результате исполнения контракта за весь срок действия контракта должен обеспечиваться следующий размер экономии энергетических ресурсов в процентном соотношении 58% от энергетического базиса в год согласно приложению № 2 к контракту, то есть в натуральном выражении 413 501 кВт*час электрической энергии ежегодно на сумму 12 296 767 руб. 92 коп. за 5 лет (пункт 1.3.1 приложения № 9 к контракту) (пункт 5.1 контракта).

Истец 13.06.2021 осуществил демонтаж существующих светильников и произвел монтаж новых светильников, о чем имеется подписанный сторонами акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ).

Согласно письму завода-изготовителя светильников (Общество) монтированные истцом новые светильники запрограммированы на режим работы димминга, то есть установленные истцом по контракту светильники изменяют свою яркость от времени суток.

В нарушение пункта 7.3 контракта заказчик не направлял в адрес исполнителя акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) за отчетные периоды, не предоставлял в соответствии с пунктом 3.4.4 контракта сведения об изменениях объекта энергосервиса, в том числе, связанных с дополнительной установкой или сокращением осветительных приборов и иного оборудования, любыми перестройками объекта энергосервиса, включая его расширение, которые могут повлиять на эффективность мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических

ресурсов заказчиком, а также в соответствии с пунктом 3.4.9 контракта показания приборов учета электрической энергии по которым производится расчет за потребленный энергетический ресурс.

По вопросу № 1. Правомерно ли применение ЭСКО (истцом) расчетно-измерительного способа при определении объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении?

Сторонами 16.09.2019 заключено дополнительное соглашение № 1 к контракту, предусматривающее применение расчетно-измерительного способа, в случае отсутствия данных об объеме потребления энергоресурса на объектах энергосервиса, определенных при помощи приборов учета, в соответствии с «Методикой определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности», утвержденной приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 04.02.2016 № 67 «Об утверждении методики определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности» (далее – Приказ).

С целью вычисления процента экономии за определенный период (месяц) по контракту, истец из энергетического базиса, установленного приложением № 2 к контракту, за определенный период, вычитает полученное расчетно-измерительным способом фактическое потребление электрической энергии светильниками за определенный временной период (месяц) и таким образом получает размер экономии электрической энергии истцом в натуральном выражении получает процент экономии энергоресурса, и переводит экономию в денежное выражение подлежащее оплате истцу.

Неисполнение Администрацией предусмотренных контрактом обязательств по оплате задолженности послужило основанием для обращения Компании в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции, пришел к выводу об удовлетворении исковых требований в полном объеме.

Возражая против иска, Администрация ссылается на отсутствие в спорный период экономии бюджетных средств по оплате энергоресурса и оспаривает метод расчета.

Судом первой инстанции назначена судебная экспертиза по вопросам определения наличия фактически достигнутой величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении); проверки правильности расчетов фактической экономии энергетических ресурсов и расчетов, подлежащего уплате исполнителю (Компании) процента от такой экономии по контракту.

В заключении эксперта № 3Э0021-2021 от 14.02.2022 установлено наличие фактически достигнутой величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) по контракту, а также правильности расчетов фактической экономии энергетических ресурсов и расчетов подлежащего уплате исполнителю процента от такой экономии по контракту.

Оценив заключение экспертизы, суд первой инстанции установил соответствие заключения требованиям статьи 86 АПК РФ, указав, что заключение отвечает критериям полноты и всесторонности, выводы эксперта не содержат противоречий, оснований сомневаться в правильности заключения эксперта у суда не имеется, в связи с чем данное заключение принято судом в качестве доказательства по делу.

Апелляционный суд находит данный вывод суда правильным. Истцом согласно условиям контракта правомерно применен способ определения объема потребления энергетического ресурса электрической энергии на объекте энергосервиса в отчетных периодах и полностью обеспечена предусмотренная контрактом экономия в натуральном выражении.

В данном случае примененный расчет в отсутствие показаний, которые Администрация должна направлять в адрес Компании ежемесячно, является правомерным и обоснованным.

Начиная с сентября 2020 года заказчиком не выполняется обязательство контракта, предусмотренное пунктом 7.3 контракта. Заказчик не направляет в адрес исполнителя в течение десяти дней, следующих за отчетным периодом, акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) за отчетный период, в том числе содержащие расчеты фактической экономии энергетических ресурсов и расчеты подлежащего уплате исполнителю процента от такой экономии, определенной в соответствии с разделами 5 и 6 контракта.

По вопросу № 2. Правомерен ли отказ заказчика (ответчика) от подписания актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) со ссылкой на необходимость представления ЭСКО (истцом) обоснованности применения диммирования?

Более того, истец во исполнение обязательств ответчика ежемесячно направляет ответчику акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и акты определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) за отчетный период.

Ответчик не подписывает указанные акты со ссылкой на необходимость представления истцом обоснованности применения исполнителем диммирования при расчете фактического потребления электрической энергии приборами освещения, установленными в рамках контракта, в связи с отсутствием информации о данной опции в контракте. Последние акты, рассчитанные в соответствии с условиями контракта, подписаны ответчиком за август 2020 года.

Ответчик на сайте <https://zakupki.gov.ru> разместил разъяснение положений документации об аукционе в электронной форме, согласно которому разница между указанным заказчиком процентом экономии (58%) и расчетами участника аукциона (47,47%) составляет 10,53%. Данная разница согласно разъяснениям ответчика, достигается за счет диммирования. Возможность диммирования (димминг), как требования к устанавливаемым осветительным приборам, входит в состав технического задания, являющимся приложением к проекту энергосервисного контракта. Данная информация размещена на сайте <https://zakupki.gov.ru> и представлена истцом в материалы судебного дела.

Таким образом, отказ ответчика от подписания актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в натуральном выражении) и актов определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) и отказ от оплаты по контракту нарушают условия контракта.

Исследовав представленные доказательства с учетом экспертного заключения, апелляционный суд пришел к выводу о том, что применение истцом расчетно-измерительного способа объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении, выполнен согласно контракту. С целью вычисления процента экономии за определенный период (месяц) по

контракту истец из энергетического базиса, установленного Приложением № 2 к контракту за определенный период, вычитает полученное расчетно-измерительным способом фактическое потребление электрической энергии светильниками за определенный временной период (месяц) и таким образом получает размер экономии электрической энергии истцом в натуральном выражении и процент экономии энергоресурса, и переводит экономию в денежное выражение, подлежащее оплате истцу. Истцом согласно условиям контракта правомерно применен способ определения объема потребления энергетического ресурса электрической энергии на объекте энергосервиса в отчетных периодах и полностью обеспечена предусмотренная контрактом экономия в натуральном выражении. В данном случае примененный расчет в отсутствие показаний, которые ответчик должен направлять истцу ежемесячно, является правомерным и обоснованным.

Таким образом, ссылка ответчика в апелляционной жалобе на то, что экспертным заключением подтверждена правильность расчетов фактической экономии за конкретный период времени – с сентября 2020 года по апрель 2021 года, несостоятельна.

Таким образом, исковые требования о взыскании задолженности являются обоснованными.

2.1.12. Расторжение заказчиком договора в одностороннем порядке. Разногласия относительно определения фактически понесенных ЭСКО расходов

ДЕЛО № А19-20313/2020

Судебная практика в пользу ЭСКО (в объеме, определенном судебной экспертизой)

Направление энергосберегающих мероприятий		Муниципальное образование
электрические сети		нет данных
Объект		Субъект Российской Федерации
объекты электроэнергетики		Иркутская область
Истец	ООО «Братскводстрой» ЭСКО	
Ответчик	ОАО «Иркутская электросетевая компания» заказчик	
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту и неустойки	

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Иркутской области от 24.12.2021 по делу № А19-20313/2020: исковые требования удовлетворить в части.

2. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2022 № 04АП-606/2022 по делу № А19-20313/2020: решение Арбитражного суда Иркутской области от 24.12.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Заказчик (ответчик) в одностороннем порядке отказался от исполнения энергосервисного контракта. Условия о размере подлежащих возмещению ответчиком расходов ЭСКО (истца), понесенных в связи с расторжением спорного договора, сторонами не согласованы.

Истец обратился в суд о взыскании задолженности, возникшей в связи с понесенными им расходами из-за расторжения договора по инициативе ответчика.

Ключевой вопрос:

Каковы размеры фактически понесенных ЭСКО (истцом) расходов?

Позиция суда первой инстанции:

Доводы истца о том, что исходя из оплаченной стоимости оказанных услуг за период действия договора энергосервисная компания не возместила свои затраты и не получила планируемую прибыль ввиду расчета окупаемости мероприятий на весь период действия договора судом отклоняются, ввиду следующего.

В силу ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Аналогичные условия содержит пункт 8.3 договора.

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд апелляционной инстанции указал, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора, заказчик обязан возместить исполнителю фактически понесенные расходы на поставку оборудования и производство работ. Размер неисполненного ответчиком обязательства установлен судом с учетом выводов проведенной по делу экспертизы в совокупности с представленными сторонами доказательствами и в соответствии с условиями заключенного сторонами договора. Размер истребуемой неустойки определен судом по правилам ст. 395 ГК РФ.

Результат рассмотрения:

Исковые требования удовлетворены в части. С ответчика взыскано 5 748 293 руб. 76 коп., в том числе 5 698 664 руб. основного долга (в том числе 5 119 215 руб. – стоимость оборудования, 173 927 руб. – стоимость материалов, затраченных на установку оборудования, 405 522 руб. – стоимость работ по установке оборудования), 49 629 руб. 76 коп. – процентов за пользование чужими денежными средствами.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «Братскводстрой» обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с иском, к ОАО «Иркутская электросетевая компания» о взыскании 10750823,18 руб. основного долга и 114227,50 руб. неустойки по энергосервисному договору № ЭС-2016-4 от 27.07.2016

Разногласия сторон связаны с определением размера фактически понесенных расходов.

Судом установлено и из материалов дела усматривается, что по договору № ЭС-2016-4 от 27.07.2016 (далее – спорный договор) истец (исполнитель) по заданию ответчика (заказчик) за период с января 2017 года по март 2020 года осуществил действия (проведение предпроектного обследования, закупку и поставку оборудования и материалов, установку приборов учета электроэнергии, замену вводов в здания на изолированный провод (СИП), внедрение системы

учета электроэнергии с удаленным сбором данных, пусконаладочные работы), направленные на снижение фактических потерь электроэнергии в сетях Заказчика.

Указанные обстоятельства подтверждаются подписанными сторонами актами, услуги по снижению фактических потерь электроэнергии в общей сумме составили 13 085 157,07 руб., заказчиком данные услуги оплачены.

Ответчик с 01.04.2020 в одностороннем порядке отказался от исполнения спорного договора, о чем уведомил истца письмом от 17.03.2020.

Условия о размере подлежащих возмещению ответчиком расходов истца, понесенных в связи с расторжением спорного договора, сторонами не согласованы.

Заявляя требования, истец указал, что ответчик от возмещения спорных расходов уклоняется, претензию истца не исполнил.

Для установления спорных обстоятельств судом по делу назначалась комплексная судебная технико-оценочная экспертиза, заключение эксперта представлено в материалы дела.

Из представленного в материалы дела заключения экспертов следует, что эксперты установили объем фактически выполненных ООО «Братскводстрой» работ в соответствии с пунктом 1.2. энергосервисного договора, рыночную стоимость материалов и оборудования, фактически установленного ООО «Братскводстрой» и принятого в эксплуатацию в рамках энергосервисного договора рыночную стоимость объекта – системы АИИСКУЭ включая выполненные строительномонтажные, пуско-наладочные и метрологические работы (с учетом остаточной стоимости).

В соответствии с выводами экспертов рыночная стоимость объекта – системы включая выполненные строительномонтажные, пуско-наладочные и метрологические работы на 01.04.2020 составляет 5 698 664 руб., в том числе 5 119 215 руб. – стоимость оборудования, 173 927 руб. – стоимость материалов, затраченных на установку оборудования, 405 522 руб. – стоимость работ по установке оборудования.

Заключенный сторонами договор является по своей правовой природе смешанным договором, а в силу статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Предметом спорного договора является закупка, установка, а также использование оборудования, в совокупности образующего систему, направленную на уменьшение потерь электрической энергии в сетях ОАО «ИЭСК». При этом, права на установленную систему по окончании договора переходят ОАО «ИЭСК».

Таким образом, в части приобретения оборудования отношения сторон вытекают из договора купли-продажи, а отказ ответчика от получения от истца услуг в рамках договора порождает у ООО «Братскводстрой» с даты расторжения договора – 01.04.2020 обязанность передать ОАО «ИЭСК» товар, а у ответчика возникает встречное обязательство по его оплате.

Выполняя экспертное заключение, эксперт установил, что на опорах согласно представленного реестра к энергосервисному договору установлено 199 приборов учета различных модификаций, при этом в части 13 приборов выявлено несоответствие их реестру, которое объясняется заменой вышедших из строя приборов учета в рамках оказания услуг по договору, результат исследования оформлен в виде таблицы, изложенной на странице 18 экспертного заключения.

Таким образом, суд не может признать достоверным произведенный истцом расчет понесенных расходов, поскольку все представленные им в обоснование документы проверены в рамках проведенной экспертизы и правомерно отклонены либо приняты экспертом.

Относительно доводов ответчика о несовпадении приборов учета фактически установленных сведениям, указанным в реестре, суд отмечает следующее.

С учетом смешанной природы заключенного между истцом и ответчиком договора, истец, помимо обязанности передать оборудование по истечению срока договора, обязался производить его техническое обслуживание, в том числе за свой счет осуществлять его замену при возникновении неисправностей. Исходя из пояснений истца, указанные разночтения вызваны осуществлением деятельности по обслуживанию оборудования, в том числе в части замены непригодных счетчиков.

Таким образом, суд приходит к выводу, **что фактически установленное оборудование, с учетом даты расторжения договора с 01.04.2020 и подтвержденного факта его использования ответчиком по настоящее время, ОАО «ИЭСК» принято, а значит, у последнего возникла обязанность оплатить поставленный товар в сумме, определенной в рамках экспертного заключения – 5 119 215 руб.**

Как установил суд, в части выполнения установки приборов учета электроэнергии, замены вводов в здания на изолированный провод (СИП), внедрения системы учета электроэнергии с удаленным сбором данных являются между ООО «Братсководстрой» и ОАО «ИЭСК» сложились отношения связанные с выполнением подрядных работ.

В силу ст. 711 Гражданского кодекса Российской Федерации если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Экспертом определен объем фактически выполненных работ (трудозатрат) по установке оборудования в размере 405 522 руб., а также расходов на материалы, затраченные при его установке в размере 173 927 руб., а всего 579 449 руб.

Суд не может признать достоверным произведенный истцом расчет понесенных расходов в части стоимости строительно-монтажных, пуско-наладочных работ, затрат на перемещение, поскольку все представленные им в обоснование документы проверены в рамках проведенной экспертизы и правомерно отклонены либо приняты экспертом.

Факт передачи оборудования ответчику, а также выполнения работ по его монтажу подтверждается заключением эксперта.

Учитывая изложенное у ОАО «ИЭСК» возникла обязанность оплатить 579 449 руб. расходов по договору № ЭС-2016-4 от 27.07.2016 в части выполнения подрядных работ по монтажу оборудования.

В силу ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

В пункте 2.4, 2.5 договора сторонами согласованы условия, что платежи по настоящему договору определяются в виде процентов от величины снижения фактических потерь электрической энергии Заказчика (в стоимостном выражении), определенной в порядке, предусмотренном разделом 2 настоящего Договора.

Как указали стороны услуги по договору приняты ответчиком от истца на основании актов, расчет стоимости оказанных услуг произведен верно, услуги оплачены, задолженности не имеется.

При таких обстоятельствах, суд не находит оснований для удовлетворения требования истца о взыскании 5 536 467 руб. 76 коп. – затрат на техническое обслуживание системы.

Доводы истца о том, что исходя из оплаченной стоимости оказанных услуг за период действия договора энергосервисная компания не возместила свои затраты и не получила планируемую прибыль ввиду расчета окупаемости мероприятий на весь период действия договора судом отклоняются, ввиду следующего.

В силу ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Аналогичные условия содержит пункт 8.3 договора.

При этом экспертом определен объем расходов в 5 698 664 руб.

Ни истцом, ни ответчиком не представлено доказательств, позволяющих безусловно признать выводы экспертного исследования недостоверными.

Суд не усматривает в материалах дела допустимых и достоверных доказательств, опровергающих указанную в расчете эксперта величину расходов и их указывающих на иной размер.

Учитывая изложенное, исходя из предмета и основания заявленных требований, а также из достаточности и взаимной связи всех доказательств в их совокупности (статья 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, руководствуясь действующим законодательством, суд находит иски о взыскании фактически понесенных расходов в рамках исполнения договора № ЭС-2016-4 от 27.07.2016 обоснованными частично и подлежащими удовлетворению в размере 5 698 664 руб. В удовлетворении остальной части иска следует отказать.

При этом суд учел, что удовлетворенный размер расходов в 5 698 664 руб. с учетом произведенных по договору расчетов за оказанные услуги в размере 13 085 157 руб. 07 коп. в своей сумме не превышают установленную п. 2.2. договора полную расчетную стоимость мероприятий в 22 198 160 руб.

Принимая обжалуемое решение, суд первой инстанции со ссылкой на статьи 09, 310, 330, 395, 450.1, 476, 477, 486, 711, 781, 782 ГК РФ исходил из того, что требования истца обоснованы по праву. Спорный договор является смешанным договором с элементами поставки, подряда и оказания услуг. В случае одностороннего отказа от исполнения договора, заказчик обязан возместить исполнителю фактически понесенные расходы на поставку оборудования и производство работ. Размер неисполненного ответчиком обязательства установлен судом с учетом выводов проведенной по делу экспертизы в совокупности с представленными сторонами доказательствами и в соответствии с условиями заключенного сторонами договора. Размер истребуемой неустойки определен судом по правилам статьи 395 ГК РФ.

2.1.13. Спор о взыскании задолженности по энергосервисному контракту. Разногласия по способу определения объема потребления энергетического ресурса: по показаниям приборов учета или расчетно-измерительным способом

ДЕЛО № А42-7680/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО (частичное удовлетворение исковых требований в объеме, определенном на основании контррасчета заказчика)

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
нет данных	г. Оленегорск
Объект	Субъект Российской Федерации
объекты теплоэнергетики	Мурманская область

Истец	ООО «ВЭСКО» ЭСКО
Ответчик	АО «Оленегорские тепловые сети» заказчик
Иск	о взыскании задолженности и неустойки по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Мурманской области от 14.02.2022 по делу № А42-7680/2021: исковые требования удовлетворены в части.

2. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2022 № 13АП-8409/2022 по делу № А42-7680/2021: Решение Арбитражного суда Мурманской области от 14.02.2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.07.2022 № Ф07-7744/2022 по делу № А42-7680/2021: решение Арбитражного суда Мурманской области от 14.02.2022 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2022 № 13АП-8409/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

ЭСКО (истец) выполнила комплекс мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии, что подтверждается актами сдачи-приемки работ. Заказчик обязательства по выплате процента от достигнутой экономии в полном объеме не исполнены.

Заказчик (ответчик) в обосновании возражений указывал, что размер экономии энергоресурса подлежит определению в натуральном выражении, не расчетным методом, как предлагает истец, а на основании фактической экономии, определенной по показаниям прибора учета электроэнергии.

Ключевой вопрос:

Может ли ЭСКО определять объем потребления энергетического ресурса расчетно-измерительным способом?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции согласился с выводами судов нижестоящей инстанции и подтвердил следующую позицию: во исполнение Договора истец оказал ответчику услуги по проведению энергоэффективных мероприятий и сбережению энергоресурсов, что подтверждается актами сдачи-приемки работ.

В абзаце 3 раздела 1 Договора сторонами согласовано, что экономия энергетических ресурсов – это сокращение потребления энергетических ресурсов в натуральном выражении, которая определяется при сравнении энергетического базиса с объемом потребленных энергетических ресурсов по данным приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Из пунктов 3.2 и 3.3 Договора следует, что размер платежа исполнителю определяется как процент от произведенной экономии электроэнергии в натуральном выражении, которая в свою очередь определяется от фактически достигнутой экономии энергоресурса.

В силу пункта 2.3 Договора расчетным путем определяется энергетический базис, то есть показатель потребления электроэнергии в натуральном выражении за базисный период, предшествующий заключению Договора.

Истолковав условия Договора с учетом положений статьи 431 ГК РФ и разъяснений, приведенных в пункте 43 Постановления № 49, в том числе раздел 1, пункты 3.2 и 3.3 Договора, суды первой и апелляционной инстанций сделали вывод о том, что оплата за оказанные истцом услуги, обусловленная экономией энергетических ресурсов ответчиком, подлежит определению не расчетным путем, на чем настаивает истец, поскольку таким способом определяется только энергетический базис, а по данным приборов учета, определяющих фактическое энергопотребление и сокращение потребления энергоресурсов в натуральном выражении.

Суды отклонили расчет истца, выполненный расчетным способом, поскольку он противоречит разделу 1, пунктам 3.2 и 3.3. Договора.

Результат рассмотрения:

С заказчика взыскана задолженность и пени, в объеме, определенном на основании контррасчета исходя из показаний приборов учета.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «ВЭСКК» (далее – Общество), обратилось с иском к АО «Оленегорские тепловые сети» (далее – Теплосеть), о взыскании 9 861 646 руб. 26 коп. задолженности в виде процента сэкономленного энергоресурса и 4 284 117 руб. 64 коп. пеней за просрочку оплаты экономии энергоресурса с сентября 2018 до апреля 2021.

Как следует из материалов дела, Общество (исполнитель), Теплосеть (заказчик) и общество с ограниченной ответственностью «Оленегорский РВЦ» (платежный агент) заключили энергосервисный договор от 14.01.2016 № 14-01-2016.

В обоснование иска Общество указало на то, что им выполнен комплекс мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования

электрической энергии, что подтверждается актами сдачи-приемки работ от 31.01.2016 и от 30.04.2018, подписанными сторонами без замечаний.

В нарушение Договора обязательства Теплосети по выплате Обществу процента от достигнутой экономии в полном объеме не исполнены, размер задолженности составляет 9 861 646 руб. 26 коп. за период с декабря 2020 года по апрель 2021 года.

В рамках досудебного урегулирования спора Общество направило в адрес Теплосети претензию от 16.06.2021 с требованием оплатить задолженность. Требования претензии оставлены без удовлетворения.

Ссылаясь на ненадлежащее исполнение Теплосетью обязательств по оплате оказанных услуг, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили иск частично, признав обоснованным контррасчет задолженности, произведенный ответчиком.

Суд кассационной инстанции указал, что во исполнение Договора истец оказал ответчику услуги по проведению энергоэффективных мероприятий и сбережению энергоресурсов, что подтверждается актами сдачи-приемки работ.

В абзаце 3 раздела 1 Договора сторонами согласовано, что экономия энергетических ресурсов – это сокращение потребления энергетических ресурсов в натуральном выражении, которая определяется при сравнении энергетического базиса с объемом потребленных энергетических ресурсов по данным приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Из пунктов 3.2 и 3.3 Договора следует, что размер платежа исполнителю определяется как процент от произведенной экономии электроэнергии в натуральном выражении, которая в свою очередь определяется от фактически достигнутой экономии энергоресурса. В силу пункта 2.3 Договора расчетным путем определяется энергетический базис, то есть показатель потребления электроэнергии в натуральном выражении за базисный период, предшествующий заключению Договора.

Истолковав условия Договора с учетом положений статьи 431 ГК РФ и разъяснений, приведенных в пункте 43 Постановления № 49, в том числе раздел 1, пункты 3.2 и 3.3 Договора, суды первой и апелляционной инстанций сделали вывод о том, что оплата за оказанные истцом услуги, обусловленная экономией энергетических ресурсов ответчиком, подлежит определению не расчетным путем, на чем настаивает истец, поскольку таким способом определяется только энергетический базис, а по данным приборов учета, определяющих фактическое энергопотребление и сокращение потребления энергоресурсов в натуральном выражении.

При этом суды исходили из того, что такая оценка раздела 1, пунктов 2.3, 3.2 и 3.3 Контракта позволяет прийти к выводу о том, что определяющим критерием ценообразования по Договору является сокращение потребления энергетических ресурсов в натуральном выражении, поскольку именно такой результат является следствием мероприятий по энергосбережению. При таком подходе расчетным показателем является только энергетический базис как исходный критерий, определяющий эффективность энергосберегающих мероприятий, который при расчете размера платежа исполнителю по правилам пунктов 3.2 и 3.3 Договора подлежит уменьшению на объем экономии энергоресурсов в натуральном выражении.

Апелляционный суд отметил, что доводы истца об определении стоимости услуг по Договору расчетным способом, по существу основаны на субъективном толковании истцом условий Договора.

Апелляционный суд обоснованно отклонил доводы истца о том, что объем фактически потребленных энергоресурсов подтвержден ответчиком ненадлежащими доказательствами – актами снятия показаний и сведений о расходах электрической энергии, которые не отражают показания приборов учета конкретно по объектам ответчика и являются односторонними.

Апелляционный суд указал, что из приложения № 2 к Договору, на которое ссылается истец, указан не объект электропотребления в целом (котельная, указанная в актах снятия показаний приборов учета), а отдельное оборудование, входящее в состав объекта электропотребления и подлежащее модернизации в рамках мероприятий по энергосбережению, ввиду чего такое оборудование объективно не может иметь отдельных приборов учета, чем и объясняется формальное несоответствие объектов проведения энергосберегающих мероприятий по Договору и объекта потребления электроэнергии, оборудованного прибором учета.

Доказательств недостоверности представленных ответчиком показаний по объекту электропотребления, в том числе наличия нескольких приборов учета, позволяющих дифференцировать показания энергосбережения, в дело не представлено.

Суды отклонили расчет истца, выполненный расчетным способом, поскольку он противоречит разделу 1, пунктам 3.2 и 3.3. Договора.

В связи с этим суды обоснованно взыскали с ответчика в пользу истца 2 947 436 руб. 64 коп. и 3 703 911 руб. 68 коп. пеней, отказав в остальной части иска.

2.1.14. Спор об изменении заказчиком способа определения размера экономии

ДЕЛО № А35-6294/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Курская область

Истец	ООО «Световые технологии ЭСКО» ЭСКО
Ответчик	ОКУ «Курскавтодор» Заказчик
Иск	о взыскании задолженности и неустойки по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Курской области от 06.05.2022 по делу № А35-6294/2021: требование удовлетворено в полном объеме.

2. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.08.2022 № 19АП-3697/2022: принят частичный отказ ООО «Световые технологии ЭСКО» от иска. Решение Арбитражного суда Курской области от 06.05.2022 по делу № А35-6294/2021 в части взыскания с

ОКУ «Курскавтодор» в пользу ООО «Световые технологии ЭСКО» неустойки за период с 01.04.2022 по 04.05.2022 в размере 62 559 руб. 96 коп отменено. Производство по делу №А35-6294/2021 в части взыскания с ОКУ «Курскавтодор» в пользу ООО «Световые технологии ЭСКО» неустойки за период с 01.04.2022 по 04.05.2022 в размере 62 559 руб. 96 коп. прекращено. В остальной части решение Арбитражного суда Курской области от 06.05.2022 по делу № А35-6294/2021 оставлено без изменения, апелляционная жалоба ОКУ «Курскавтодор» на решение Арбитражного суда Курской области от 06.05.2022 по делу № А35-6294/2021 без удовлетворения.

Описание ситуации:

25.02.2021 ЭСКО (истец) завершила выполнение мероприятий по энергосервисному контракту, о чем письмом от 25.02.2021 уведомила заказчика, направив в его адрес подписанные исполнителем документы, в том числе Акт приемки выполненных ЭЭМ. Заказчик (ответчик) Акт приемки выполненных ЭЭМ в установленный срок не подписал, мотивированного отказа от приемки выполненных ЭЭМ не заявил.

При указанных обстоятельствах, выполненные исполнителем мероприятия считаются принятыми заказчиком. Истец направил в адрес ответчика Акт об определении экономии энергетических ресурсов. Акт об определении экономии от ответчика в адрес истца не поступал, возражения не заявлены.

Возражая ответчик (заказчик) ссылается на то, что из ведомостей энергопотребления следует, что в результате выполнения истцом ЭЭМ в мае, июне и июле не был достигнут предусмотренный контрактом размер плановой экономии.

По мнению ответчика, размер достигнутой экономии необходимо определять путем вычета из объема электроэнергии в натуральном выражении базового периода объема электроэнергии в натуральном выражении, определенного по приборам учета электроэнергии.

Вместе с тем, такой способ определения размера экономии не соответствует определенному контрактом способу определения полученной экономии.

Ключевой вопрос:

Правомерно ли изменение заказчиком способа определения размера экономии?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд установил, что показатели экономии электрической энергии, достигнутой в результате выполнения ЭЭМ, определены сторонами расчетно-измерительным способом в приложении № 8 к контракту для каждого месяца соответствующего года исполнения контракта на весь период его действия. Условия контракта не предусматривают возможности замены расчетно-измерительного способа определения объема потребления электроэнергии на иной способ, не предусмотренный контрактом, как в базовом, так и в отчетных периодах.

Результат рассмотрения:

С ответчика (заказчик) взыскана задолженность в размере 3 942 854 руб. 27 коп., неустойка за период с 25.05.2021 по 04.05.2022 в размере 535 410 руб. 39 коп.

При этом по результатам производства в суде апелляционной инстанции принят частичный отказ истца (ЭСКО) от иска, а решение Арбитражного суда Курской области от 06.05.2022 по делу № А35-6294/2021 в части взыскания с ответчика в пользу истца неустойки за период с 01.04.2022 по

04.05.2022 в размере 62 559 руб. 96 коп отменено, производство по данному делу в этой части прекращено.

Фабула дела и позиция суда:

25.02.2021 исполнитель завершил выполнение мероприятий по контракту, о чем письмом от 25.02.2021 уведомил заказчика, направив в его адрес подписанные исполнителем документы: Акт приемки выполненных ЭЭМ по контракту с приложениями №№ 1-3, Акт передачи демонтированного оборудования, Дополнительное соглашение № 3 к Контракту о согласовании Протокола определения энергопотребления уличного освещения Объекта энергосервиса в период действия Контракта по формам, согласованным в качестве приложений к контракту. Документы переданы заказчику 25.02.2020, что подтверждается входящей отметкой заказчика от 25.02.2021 на сопроводительном письме исполнителя.

Срок подписания Акта приемки выполненных ЭЭМ заказчиком истек 12.03.2020, оформленные приемо-передаточные документы исполнителю в срок, установленный контрактом для приемки либо направления возражений против предоставленных документов не возвращены, мотивированный отказ от приемки выполненных ЭЭМ заказчиком не заявлен.

При указанных обстоятельствах, учитывая, что заказчиком не были представлены мотивированные возражения относительно поименованных в акте мероприятий, выполненные исполнителем мероприятия считаются принятыми заказчиком с 12.03.2020.

Возражая против требований истца, ответчик ссылается на то, что из ведомостей энергопотребления, предоставленных АО «АтомЭнергоСбыт» следует, что в результате выполнения Обществом «Световые технологии «ЭСКО» мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности электрической энергии объектов наружного освещения, в мае, июне и июле не был достигнут предусмотренный контрактом размер плановой экономии.

По мнению заявителя жалобы, размер экономии, достигнутый в результате исполнения контракта энергоснабжения, необходимо определять путем вычета из объема электроэнергии в натуральном выражении (кВт.ч) базового (2019 года) периода объема электроэнергии в натуральном выражении, определенного по приборам учета электроэнергии.

Вместе с тем, такой способ определения размера экономии не соответствует определенному контрактом способу определения полученной экономии.

В соответствии с пунктом 2.6 контракта в результате выполнения ЭЭМ исполнитель обеспечивает плановую экономию электрической энергии на объекте энергосервиса в натуральном выражении в объеме не менее 76 процентов от объема электрической энергии, потребленной за аналогичный базовый период 2019 года (приложение № 3 к контракту).

Размер плановой экономии электрической энергии в натуральном выражении за весь срок исполнения контракта составляет – 9 944 704,80 кВт*ч. (пункт 2.7 контракта).

В силу пункта 2.8 контракта размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении за весь срок исполнения контракта составляет 86 916 720 руб. 07 коп., в том числе НДС 20%, при этом размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, который должен обеспечить исполнитель за период действия контракта, определен на дату проведения открытого конкурса в электронной форме, исходя из размера экономии в натуральном выражении в соответствии с пунктом 2.7 контракта и цены (тарифа) за единицу электрической энергии,

действующей на дату размещения извещения о проведении открытого конкурса в соответствии с пунктом 2.5 контракта.

Согласно пункту 3.1 контракта цена контракта определяется в виде 100 процентов плановой экономии электрической энергии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенных исполнителем, на дату проведения открытого конкурса, и соответствует 86 916 720 руб. 07 коп.

Условия контракта в части размера экономии электрической энергии считаются выполненными, если фактические показатели экономии электрической энергии в натуральном выражении равны или превышают значения размера плановой экономии, установленного пунктом 2.7 контракта (пункт 3.5 контракта).

Пунктом 3.6 контракта предусмотрено, что размер платежа устанавливается как процент от достигнутого размера экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии, определенного в стоимостном выражении по средневзвешенной цене (тарифу) на электрическую энергию, фактически сложившейся за период достижения предусмотренного контрактом размера экономии.

Объем потребления электрической энергии на цели наружного освещения до реализации перечня ЭЭМ осуществляется расчетно-измерительным способом в соответствии с методикой и составляет 2 617 027, 58 кВт/ч (пункт 4.1 контракта).

Объем потребления электрической энергии в базовом периоде (2019 год), т.е. до проведения энергоэффективных мероприятий, определен в Приложении № 2 к Контракту расчетно-измерительным способом в соответствии с Методикой в размере 2 617 021,27 кВт*ч.

Расчетно-измерительным способом с использованием Методики в протоколе определения энергопотребления объектов наружного освещения на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Курской области в период действия Контракта в составе Дополнительного соглашения от 25.02.2021 № 3 к контракту (приложение № 8 к контракту), зафиксирована мощность всех установленных на Объекте энергосервиса в ходе проведения ЭЭМ светодиодных светильников, которая составила 156,30 кВт.

На основании указанных результатов измерений мощности установленных на объекте энергосервиса светильников и суточного графика работы системы освещения в период действия Контракта (таблица 3 Дополнительного соглашения № 3 к контракту от 25.02.2021 «Суточный график работы системы освещения в период действия контракта») в протоколе зафиксировано ежемесячное потребление электрической энергии на объекте энергосервиса на весь срок действия контракта (таблицы 6,7) и определена фактическая экономия (76,97% от потребления базового периода) в натуральном выражении – 10 069 681,08 кВт*ч, получаемая за весь период исполнения контракта, и дополнительная экономия – 124 976,28 кВт*ч за весь период исполнения контракта.

Таким образом, показатели экономии электрической энергии, достигнутой в результате выполнения ЭЭМ, определены Сторонами расчетно-измерительным способом в приложении № 8 к контракту для каждого месяца соответствующего года исполнения контракта на весь период его действия.

Условия контракта не предусматривают возможности замены расчетно-измерительного способа определения объема потребления электроэнергии на иной способ, не предусмотренный контрактом, как в базовом, так и в отчетных периодах.

Доказательств того, что объем потребления электрической энергии в отчетных периодах в представленных истцом актах не соответствует условиям контракта ответчиком не представлено.

С учетом изложенных обстоятельств, требования истца о взыскании задолженности по энергосервисному контракту от 09.11.2020 № 184/20 подлежат удовлетворению в заявленном размере.

Истец также просит взыскать неустойку с 25.05.2021 по 31.03.2022 в размере 472 850,43 руб., а также неустойку с 05.05.2022 по день фактического исполнения.

Проверив правильность представленного истцом суду апелляционной инстанции расчета неустойки за период с 25.05.2021 по 31.03.2022, судебная коллегия находит его арифметически верным и соответствующим требованиям контракта и фактическим обстоятельствам дела.

Расчет со стороны ответчика надлежащими доказательствами не опровергнут, контррасчета не представлено. Ходатайство о снижении размера неустойки по правилам статьи 333 ГК РФ ответчиком не заявлялось

Таким образом, требование истца о взыскании с ответчика неустойки с 25.05.2021 по 31.03.2022 в размере 472 850,43 руб. обоснованно и подлежит удовлетворению.

Истцом также заявлено требование о взыскании с ответчика неустойки с 18.09.2021 до момента фактического исполнения обязательства.

В соответствии с пунктом 65 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» по смыслу статьи 330 ГК РФ, истец вправе требовать присуждения неустойки по день фактического исполнения обязательства (в частности, фактической уплаты кредитору денежных средств, передачи товара, завершения работ). Законом или договором может быть установлен более короткий срок для начисления неустойки, либо ее сумма может быть ограничена. Присуждая неустойку, суд по требованию истца в резолютивной части решения указывает сумму неустойки, исчисленную на дату вынесения решения и подлежащую взысканию, а также то, что такое взыскание производится до момента фактического исполнения обязательства.

Учитывая изложенные разъяснения, требование истца о взыскании неустойки из расчета одной стотридцатой действующей на день уплаты неустойки ключевой ставки ЦБ РФ от размера задолженности с 05.05.2022 по день фактического исполнения правомерно удовлетворено судом первой инстанции.

2.1.15. Спор о методике расчета фактического потребления электроэнергии в натуральном выражении. Учет влияния факторов, влияющих на электропотребление.

ДЕЛО № А76-44084/2020

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Кимры
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Тверская область

Истец	ООО «Энергокачество» ЭСКО
Ответчик	Администрация города Кимры Тверской области заказчик
Иск	О взыскании задолженности и неустойки по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 02.11.2021 по делу № А76-44084/2020: исковые требования удовлетворить.
2. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2022 № 18АП-18121/2021 по делу № А76-44084/2020: решение Арбитражного суда Челябинской области от 02.11.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Энергосервисная компания (истец) направлены в адрес заказчика (ответчика) акты о величине достигнутой экономии. На стороне ответчика образовалась задолженность по контракту.

Спорные требования сформировались из-за разницы в расчете фактического потребления электроэнергии в натуральном выражении: истец рассчитывает фактическое потребление исходя из количества часов горения по системе АСУНО, считает превышение фактического количества часов горения относительно итогового значения по контракту фактором, влияющим на энергопотребление. Уменьшает размер фактического потребления на размер энергопотребления, сформировавшегося из-за данного фактора.

Заказчик общее количество часов горения рассчитывает по системе АСУНО, но не уменьшает на размер энергопотребления сформировавшегося из-за фактора превышения фактического количества часов горения относительно итогового значения по контракту. Таким образом, не учитывает факторы, влияющие на энергопотребление (превышение часов горения). Заказчик считает, что превышения количества часов горения не было, поскольку в приложении к контракту допущена ошибка в итоговых значениях количества часов горения в месяц.

Ключевой вопрос:

Можно ли считать превышение фактического количества часов горения относительно итогового значения по контракту фактором, влияющим на энергопотребление?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд апелляционной инстанции указал, что согласно пункту 5.6.1. контракта в качестве факторов, не влияющих на объем потребления электрической энергии, Стороны принимают случаи отключения устройств освещения или прекращения поставки электрической энергии, связанные, в том числе с действиями поставщика электрической энергии, сетевой или эксплуатирующей организацией. Часы, в течение которых устройства освещения были отключены, считаются часами работы устройств освещения в соответствии с Графиком работы внутреннего освещения.

В качестве факторов, влияющих на объем электрической энергии, Стороны принимают в том числе: Изменение времени работы установок внутреннего освещения, связанное, в том числе, с изменением Графика работы внутреннего освещения (п. 5.7., 5.7.1. контракта). Таким образом, исходя из буквального содержания вышеназванных положений контрактов, однозначно следует, что перечень факторов, влияющих/не влияющих на объем потребления электрической энергии является открытым, поскольку содержит союз «в том числе», а не является исчерпывающим как полагает ответчик.

Перечень факторов является открытым, что прямо прослеживается по тексту Контракта. То есть в любом случае, если объекты уличного освещения горели большее количество часов – это фактор, который необходимо учитывать при определении экономии электрической энергии.

Таким образом, по смыслу Контракта, увеличение часов горения – фактор, влияющий на объем потребления электрической энергии, и его необходимо учитывать при определении размера экономии в каждом отчетном периоде, в котором этот фактор имел место быть.

Полное выполнение энергоэффективных мероприятий подтверждается представленными в материалы дела актами о выполнении энергосберегающих мероприятий, а также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-10783/2020 от 07.08.2020.

При таких обстоятельствах, вопреки доводам апелляционной жалобы, превышение фактического количества часов горения в расчетном месяце марте, апреле, мае 2020 является фактором, влияющим на энергопотребление.

Вопреки позиции ответчика, произведенные истцом расчеты, являются обоснованными, соответствующими условиям контракта и действующему законодательству, так как превышение фактического количества часов горения в расчетном месяце является фактором, влияющим на энергопотребление.

Результат рассмотрения:

Исковые требования удовлетворены: с ответчика взысканы задолженность в размере 10 076 270 руб., неустойка в размере 369 062 руб. за период с 13.08.2020 по 03.09.2021

Фабула дела и позиция суда:

ООО (далее – ООО «Энергокачество», истец) обратилось с исковым заявлением к Администрации города Кимры Тверской области (далее – Администрация, ответчик, податель

апелляционной жалобы) о взыскании задолженности по муниципальному контракту № 54/18 от 30.07.2018 в размере 10 076 270 руб. за период с марта 2020 по июнь 2021, неустойки в размере 369 062 руб. за период с 13.08.2020 по 03.09.2021 с продолжением взыскания неустойки начиная с 04.09.2021 исходя из 1/300 ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки по день фактического исполнения денежного обязательства

Администрация указывает, что в актах первичного учета электропотребления за спорные календарные периоды приведено электропотребление Администрации в расчетных показателях. Однако, не на все объекты, учтенные в акте первичного учета, распространяет свое действие муниципальный контракт 54/18. Следовательно, электропотребление объектов, на которых не распространяет свое действие муниципальный контракт вычитается из общей суммы электропотребления.

Расчет размера потребления базисного периода и расчет фактического потребления должны быть произведены в одинаковых, сопоставимых условиях. Если размер потребления за расчетный месяц в базисном году был рассчитан из определенного количества часов горения и количества светильников, то и фактическое потребление также должно быть рассчитано из такого же количества светильников и часов горения.

В качестве факторов, влияющих на объем электрической энергии, стороны принимают в том числе: изменение времени работы установок внутреннего освещения, связанное в том числе с изменением Графика работы внутреннего освещения (п. 5.7., 5.7.1. контракта).

Ответчик полагает, что превышение фактического количества часов горения в расчетном периоде не определено сторонами как фактор, влияющий на энергопотребление, следовательно, вывод суда в данной части не верен, и фактически меняет условия заключенного контракта.

Между Администрацией (муниципальный заказчик) и обществом «Энергокачество» (исполнитель) заключен муниципальный энергосервисный контракт № 54/18 с приложениями (далее – контракт) (т. 1, л.д. 11-20) на выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного освещения на территории города Кимры с привлечением собственных инвестиций.

На основании пункта 7.1. контракта, цена контракта составляет 49 996 695 руб. 60 коп.

Истцом, в порядке, предусмотренном контрактом, составлены и направлены ответчику акты о величине достигнутой экономии по Контракту за период с марта 2020 по июнь 2020.

В период рассмотрения настоящего дела размер задолженности ответчика перед истцом увеличился.

Истцом в адрес ответчика направлены акты о величине полученной экономии электрической энергии. Отправка актов подтверждается соответствующими почтовыми документами.

До настоящего момента ответчиком сумма основного долга и сумма неустойки, ранее заявленных в настоящем деле, не оплачены.

Общая сумма задолженности ответчика перед истцом за период с марта 2020 по июнь 2021 составляет 10 076 270 руб. 94 коп.

Истцом в адрес ответчика направлена претензия № 383-2020 от 01.09.2020 с требованием о погашении задолженности, которая оставлена без ответа и удовлетворения.

Несвоевременное исполнение ответчиком обязательства, послужило основанием для обращения истца с настоящим иском в суд.

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции исходил из того, что ответчиком обязательства по контракту надлежащим образом не исполнены, доводы ответчика об отсутствии достижения истцом требуемых результатов по контракту не подтверждены материалами дела.

Объектом Контракта являются сети городского уличного освещения, (пункты 3.1, 3.2 Контракта).

Мероприятия по энергосбережению состояли в замене старых уличных светильников марки ДРЛ мощность 250 Вт на новые энергосберегающие светодиодные светильники марки Ledall четырех типов мощностью от 40 до 100 Вт, установке пунктов учета и системы передачи данных с пунктов учета. (Приложения №№ 2, 4 к Контракту).

Доводы апелляционной жалобы в части включения истцом объектов в акты первичного учета электропотребления, не предусмотренных контрактом, заслуживают внимания.

Как указывает ответчик в апелляционной жалобе, включенные в акты первичного учета электропотребления за спорные календарные периоды объекты: Административное здание, Административное здание Урицкого 19, Архив, БЕЗ ПРИБОРОВ УЧЕТА, гаражи, ЗАГС, КТП 115 ПОТЕРИ 868 квтч*мес. РАЙОН МОСТА, Освещ. хоккейной площадки Школа 5, потери 801 квт (около МКЖД пр. Титова 13а), светофор САВЕЛОВСКИЙ, светофор ул. Кирова, светофор Урицкого – Шевченко (рынок), светофор Урицкого 64, светофор перекресток ул. Володарского – Ленина, ул. Освещ. Городской парк, не включены в контракт и подлежат вычитанию.

Вместе с тем, указанные обстоятельства материалами дела не подтверждаются, в материалах дела отсутствуют относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства, свидетельствующие о том, что объем электроэнергии, потребляемой объектами, на которые не распространяет свое действие Контракт, истцом из рассматриваемых требований не вычтен.

Доводы ответчика в изложенной части конкретными доказательствами не подтверждены. При получении актов о величине полученной экономии со стороны ответчика по рассмотренным обстоятельствам возражений также не заявлялось.

Согласно пояснениям истца, заявленные ответчиком объекты, вопреки доводам апелляционной жалобы, при расчете суммы иска не используются.

В подтверждение правильности расчетов ООО «Энергокачество», истец, действуя активно, разумно, добросовестно, дополнительно представил Таблицу № 1, из которой объективно усматривается, что в актах о величине полученной экономии электрической энергии за спорные месяцы, которые использованы в расчете суммы иска, количество (объем) электроэнергии иное (меньше), чем в актах первичного учета, то есть, вопреки доводам подателя апелляционной жалобы, акты о величине полученной экономии, составлены по меньшему количеству объектов, чем указано в актах первичного учета.

Таким образом, при проверке указанных сведений доводы истца в изложенной части достоверно подтверждаются.

Кроме того, судом апелляционной инстанции принимается во внимание, что Приложением № 2 к Контракту установлен перечень энергосберегающих мероприятий, которые должен осуществить Исполнитель.

Пунктами 6 – 7 перечня предусмотрена обязанность исполнителя осуществить установку пунктов учета электроэнергии и систем сбора данных с них в количестве 107 шт. Выполнение этой обязанности подтверждается актами о выполнении энергосберегающих мероприятий (приложены к исковому заявлению):

- № 5 от 10.01.2019-установлено 20 шт. пунктов учета электроэнергии;
- № 6 от 12.02.2019 – установлено 87 шт. пунктов учета электроэнергии;

Таким образом, с момента полного выполнения Исполнителем энергоэффективных мероприятий, Исполнитель имеет полную и достоверную информацию об объемах потребления Заказчиком энергетических ресурсов и осуществляет контроль за всей системой. При этом ответчик (Заказчик) в режиме реального времени в системе сбора данных – АСУНО также располагает всеми показателями, имеющие значения для определения размера экономии (график горения, количество энергопотребляющих устройств, показатели приборов учета и т.д.).

Также, пунктом 5.3 контракта установлено, что снятие показаний приборов учета осуществляется Заказчиком или уполномоченным им лицом совместно с представителем Исполнителя.

Вместе с тем, ответчик, обладая сведениями, имеющими значения для определения размера экономии (график горения, количество энергопотребляющих устройств, показатели приборов учета и т.д.), в нарушение статей 9, 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представил доказательств того, что истцом при расчете учитывается электроэнергия, потребляемая объектами, на которые не распространяет свое действие Контракт, и не раскрыл перед судом первой инстанции, истцом того, по каким конкретно, сведениям документам, из представленных истцом, или самостоятельно составленным ответчиком, ответчик такие утверждения заявляет.

Отклоняя доводы апелляционной жалобы в части допущенных истцом нарушений при расчете размера потребления базисного периода и расчете фактического потребления, апелляционная коллегия принимает во внимание следующее.

Спорные требования истца и ответчика сформировались из-за разницы в расчете фактического потребления электроэнергии в натуральном выражении.

Как верно установлено судом первой инстанции, истец рассчитывает фактическое потребление, исходя из количества часов горения по системе АСУНО, и считает превышение фактического количества часов горения относительно итогового значения по Контракту (указанного в Таблице № 2 Приложения № 1 к Контракту) Фактором, влияющим на энергопотребление. Уменьшает размер фактического потребления на размер энергопотребления, сформировавшегося из-за Фактора.

Заказчик общее количество часов горения рассчитывает по системе АСУНО, но не уменьшает на размер энергопотребления, сформировавшегося из-за Фактора. Таким образом, не учитывает Факторы, влияющие на энергопотребление (превышение часов горения) в соответствии с данными о фактическом потреблении в соответствии с данными приборов учета.

Заказчик считает, что превышения количества часов горения не было, поскольку в Контракте в Таблице № 2 Приложение № 1 к Контракту допущена ошибка в итоговых значениях количества часов горения в месяц.

Оставляя вынесенный судебный акт без изменения, судебная коллегия с учетом фактических обстоятельств дела, доводов апелляционной жалобы и пояснений сторон, принимает во внимание следующие обстоятельства.

Расчет достигнутой экономии по контракту производится исходя из размера базисного потребления, приведенного к сопоставимым условиям отчетного периода и потребления электрической энергии в отчетный период.

Согласно пункту 4.3. контракта Базовый уровень потребления электрической энергии определяется на основании планируемого объема потребления энергетического ресурса, сформированного Заказчиком по фактическим данным об объеме потребления энергетического ресурса, определенным при помощи прибора учета, используемого энергетического ресурса в предшествующий период до реализации Исполнителем перечня мероприятий за базовый период в целом и по каждому месяцу базового периода в отдельности.

Показатели базового уровня потребления электрической энергии приведены в Приложении № 4 к настоящему Договору.

Пунктом 5.6. контракта предусмотрено, что при оценке исполнения обязательств Исполнителя по настоящему Контракту и при определении размеров платежей по Контракту, под величиной экономии понимается значение, определенное исходя из потребления электрической энергии в базовый период, приведенного к сопоставимым условиям отчетного периода и потребления электрической энергии в отчетный период. Размер экономии в расчетном месяце определяется из расчета базисного потребления, приведенного к сопоставимым условиям.

Размер базисного потребления в марте, апреле, мае по Контракту определен в Контракте из расчета общего количества часов горения, указанного в Таблице № 2 Приложения № 1 по Контракту.

Таким образом, ошибка, допущенная в графике горения в части указания времени включения и выключения светильников, не влияет на расчет экономии по контракту.

В настоящем случае необходимо либо учитывать общее количество часов горения за расчетный месяц указанное в Контракте и размер базисного потребления, указанного в Контракте, либо рассчитывать количество часов горения расчетным путем учитывая время включения и выключения, но и увеличивать размер базисного потребления (приводить к сопоставимым условиям).

Таким образом, при выявлении величины полученной экономии, истцом верно использовано конкретное фактическое количество часов горения в расчетном месяце при одновременном применении такого же количества часов в базисном периоде (энергетическом базисе), что позволяет верно рассчитать полученную разницу экономии, не допуская ее необоснованного (искусственного) занижения или завышения, что не нарушает прав и законных интересов ответчика, а, напротив в полном объеме соответствует их соблюдению, не допуская нарушения прав истца.

Согласно пункту 5.6.1. контракта в качестве факторов, не влияющих на объем потребления электрической энергии, Стороны принимают случаи отключения устройств освещения или прекращения поставки электрической энергии, связанные, в том числе с действиями поставщика электрической энергии, сетевой или эксплуатирующей организацией. Часы, в течение которых устройства освещения были отключены, считаются часами работы устройств освещения в соответствии с Графиком работы внутреннего освещения.

В качестве факторов, влияющих на объем электрической энергии, Стороны принимают в том числе: Изменение времени работы установок внутреннего освещения, связанное, в том числе, с изменением Графика работы внутреннего освещения (п. 5.7., 5.7.1. контракта).

Таким образом, **исходя из буквального содержания вышеназванных положений контрактов, однозначно следует, что перечень факторов, влияющих/не влияющих на объем**

потребления электрической энергии является открытым, поскольку содержит союз «в том числе», а не является исчерпывающим как полагает ответчик.

Перечень факторов является открытым, что прямо прослеживается по тексту Контракта. То есть в любом случае, если объекты уличного освещения горели большее количество часов – это фактор, который необходимо учитывать при определении экономии электрической энергии.

Таким образом, по смыслу Контракта, увеличение часов горения – фактор, влияющий на объем потребления электрической энергии, и его необходимо учитывать при определении размера экономии в каждом отчетном периоде, в котором этот фактор имел место быть.

Полное выполнение энергоэффективных мероприятий подтверждается представленными в материалы дела актами о выполнении энергосберегающих мероприятий, а также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-10783/2020 от 07.08.2020.

При таких обстоятельствах, вопреки доводам апелляционной жалобы, превышение фактического количества часов горения в расчетном месяце марте, апреле, мае 2020 является фактором, влияющим на энергопотребление.

Вопреки позиции ответчика, произведенные истцом расчеты, являются обоснованными, соответствующими условиями контракта и действующему законодательству, так как превышение фактического количества часов горения в расчетном месяце является фактором, влияющим на энергопотребление.

Расчет экономии производится путем приведения размера базисного потребления к сопоставимым условиям, с учетом факторов, влияющих на энергопотребление.

Приведение базисного значения к сопоставимым условиям с учетом факторов, может быть как путем увеличения базисного потребления, так и путем уменьшения размера фактического потребления за расчетный месяц, что по сути математических вычислений одно и то же.

2.2. Недостижение установленного размера экономии

2.2.1. Спор о наличии вины ЭСКО или заказчика по недостижению показателей экономии электрической энергии

ДЕЛО № А56-45321/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Лодейное Поле
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Ленинградская область

Истец	Администрация Лодейнопольского муниципального района ЭСКО
Ответчик	ООО «ВЭСКК» заказчик
Иск	о взыскании неустойки за неисполнение обязательства по достижению размера экономии

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.11.2021 по делу № А56-45321/2021: исковые требования удовлетворить частично.

2. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2022 № 13АП-44461/2021 по делу № А56-45321/2021: решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.11.2021 по делу № А56-45321/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.07.2022 № Ф07-7926/2022 по делу № А56-45321/2021: решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.11.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2022 по делу № А56-45321/2021 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» – без удовлетворения.

Описание ситуации:

Работы по установке светодиодных светильников уличного освещения ЭСКО выполнены и сданы заказчику по акту сдачи-приемки выполненных работ.

Администрация, ссылаясь на «неисполнение показателей экономии энергетических ресурсов», зафиксированных в актах об определении экономии энергетических ресурсов и подписанных сторонами контракта, направила исполнителю претензии с требованием уплатить неустойку за неисполнение обязательства по достижению размера экономии.

Неурегулирование спора в досудебном порядке послужило основанием для обращения Администрации в арбитражный суд.

ЭСКО не согласился с выводами судов первой и апелляционной инстанций о наличии вины именно ЭСКО в недостижении показателей экономии электроэнергии, полагает, что это произошло по вине Администрации. При этом в ходе судебного разбирательства доказательств вины заказчика в недостижении показателей экономии энергетических ресурсов (электрической энергии) ЭСКО не представило.

Ключевой вопрос:

Вина по недостижению показателей экономии электрической энергии лежит на ЭСКО или заказчике?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суды двух инстанций исследовали условия заключенного между сторонами Контракта, их в совокупности, и сделали обоснованный вывод о ненадлежащем выполнении исполнителем (ЭСКО) условий Контракта, в том числе невыполнении исполнителем работ по настройке режимов управления освещением, а также обязанности исполнителя об инспектировании и тестировании всех работ по Контракту, что привело к недостижению заявленного размера энергосбережения.

Результат рассмотрения:

С ЭСКО взыскана неустойка за неисполнение обязательства по достижению размера экономии

Фабула дела и позиция суда:

Администрация Лодейнопольского муниципального района обратилась в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к ООО «ВЭСКК» (далее – Общество), о взыскании 1 049 856 руб. 26 коп. неустойки за неисполнение обязательства по достижению размера экономии согласно пункту 10.2 муниципального контракта от 05.06.2017 № 0145300010017000021 на осуществление комплекса мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения на территории г. Лодейное Поле Лодейнопольского муниципального района Ленинградской области (энергосервисный контракт) (далее – Контракт).

Как следует из материалов дела и установлено судами двух инстанций, Администрация (заказчик) и Общество (исполнитель) 05.06.2017 заключили Контракт, по условиям которого исполнитель обязался обеспечить предусмотренную пунктом 6.1 Контракта экономию соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов (электрической энергии) в натуральном выражении без учета экономии в стоимостном выражении, а заказчик обязался выплачивать в течение срока действия контракта процент от экономии расходов заказчика на поставку энергетических ресурсов (электрической энергии) в стоимостном выражении, определенный в пункте 7.1 Контракта.

В пункте 2.1 Контракта объектом энергосервиса является: уличное освещение города Лодейное Поле.

На основании пункта 3.1 Контракта исполнитель обязался выполнить работы по внедрению мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности на объекте, заключающиеся в реализации перечня энергосберегающих мероприятий, установленного

приложением № 4 к Контракту, в пункте 4 данного перечня предусмотрено выполнение исполнителем работ по настройке режимов управления освещением.

Согласно пункту 3.6. данного контракта исполнитель несет ответственность за качество работ во время реализации всех энергосберегающих мероприятий, при этом исполнитель (ответчик) обязан инспектировать и тестировать всю работу, выполняемую для обеспечения соответствия требованиям контракта, притом, что право собственности на оборудование, установленное исполнителем в ходе исполнения контракта сохраняется на весь период действия контракта (пункт 9.1. контракта).

В пункте 6.2 Контракта определено, что доли размера экономии в натуральном выражении должны обеспечиваться исполнителем в объеме, установленном в приложении № 5 к Контракту.

Согласно пунктам 7.1 и 7.3 Контракта его цена определяется в виде процента от экономии расходов заказчика в денежном выражении на поставки энергетических ресурсов. Процент экономии, подлежащей уплате исполнителю, составляет 90% от достигнутого размера экономии в натуральном выражении соответствующих расходов заказчика на оплату электрической энергии за расчетный период.

В соответствии с пунктом 10.2 Контракта за неисполнение исполнителем обязательств по достижении предусмотренного размера экономии (доли размера экономии) в течение соответствующего периода, исполнитель уплачивает заказчику неустойку в размере равном произведению цены (тарифа) на электрическую энергию и разницы между размером экономии энергетического ресурса в натуральном выражении, предусмотренном контрактом для соответствующего календарного периода, и фактически достигнутым размером экономии в этот период.

Пунктом 10.8 Контракта предусмотрено, что исполнитель освобождается от уплаты неустойки если докажет, что просрочка исполнения обязательств произошла по причинам, зависящим от заказчика.

Согласно пункту 10.9 Контракта в случае, если показатели экономии энергетических ресурсов (электрической энергии) не были достигнуты по причинам, зависящим от заказчика, то от освобождается от ответственности, предусмотренной пунктом 10.2. контракта.

Стороны согласовали в пункте 10.10 Контракта перечень зависящих от заказчика причин, по которым не были достигнуты показатели экономии энергетических ресурсов (электрической энергии), а также, что нарушения фиксируются в акте обследования объекта, который подписывается представителями исполнителя и заказчика, а при уклонении заказчика от подписания – представителем исполнителя в одностороннем порядке.

В силу подпункта 11.1.1. контракта № 0145300010017000021 в обязанности исполнителя входит обеспечение надлежащих условий для осуществления заказчиком текущей деятельности, соответствующих законодательству Российской Федерации, включая требования технических регламентов, государственных стандартов, обеспечение согласованных сторонами режимов и условий использования энергетических ресурсов.

Работы по установке светодиодных светильников уличного освещения в городе Лодейное Поле исполнителем выполнены и сданы заказчику по акту сдачи-приемки выполненных работ от 31.07.2017.

Ссылаясь на неисполнение показателей экономии энергетических ресурсов, установленные в приложении № 5 к Контракту, в течение 2018, 2019 и 2020 годов, зафиксированное в актах об

определении экономии энергетических ресурсов, подписанных сторонами Контракта, Администрация направила исполнителю претензии от 27.12.2019 № 01-ИСХ-2560/2019, от 05.02.2020 № 01-ИСХ-297/2020, от 02.03.2020 № 01-ИСХ-1207/2020, от 19.03.2020 № 01-ИСХ-1378/2020, от 24.12.2020 № 01-ИСХ-7870/2020 и от 27.01.2021 № 01-ИСХ-289/2021 с требованием уплатить неустойку.

Неурегулирование спора в досудебном порядке послужило основанием для обращения Администрации в арбитражный суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции, оценив в порядке статьи 71 АПК РФ имеющиеся в деле доказательства, условия спорного Контракта, признал иск обоснованным.

Апелляционная инстанция согласилась с таким решением.

Кассационная инстанция не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения жалобы.

Суды двух инстанций исследовали условия заключенного между сторонами Контракта, в частности пункты 1.1, 3.1, 3.6 и пункт 4 перечня энергосберегающих мероприятий, установленного приложением № 4 к Контракту, оценив их в совокупности, и **сделали обоснованный вывод о ненадлежащем выполнении исполнителем условий Контракта, в том числе невыполнении исполнителем работ по настройке режимов управления освещением, а также обязанности исполнителя об инспектировании и тестировании всех работ по Контракту, что привело к недостижению заявленного размера энергосбережения.**

Кроме того, как установили суды, срок действия Контракта не истек в соответствии с условиями раздела 4 и пунктом 6.1 Контракта, поскольку исполнителем не обеспечен предусмотренный Контрактом размер экономии в размере 6 607 085 кВтч.

Доказательств вины заказчика в недостижении показателей экономии энергетических ресурсов (электрической энергии), в том числе предусмотренных пунктом 10.10 Контракта, Общество в материалы дела не представило.

2.2.2. Оспаривание включение ЭСКО в реестр недобросовестных поставщиков. Спор о ненадлежащем исполнении условий контракта, повлекшим недостижение экономии энергетического ресурса.

ДЕЛО № А44-3952/2021

Судебная практика в пользу ФАС

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	Пролетарское г.п.
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Новгородская область

Истец	ООО «ИнтерЕСТ.» ЭСКО
Ответчик	УФАС по Новгородской области ФАС
Иск	о признании незаконным решения антимонопольного органа о включении в реестр недобросовестных поставщиков; об обязанности УФАС по Новгородской области исключить сведения об ЭСКО из реестра недобросовестных поставщиков

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Новгородской области от 25.04.2022 по делу № А44-3952/2021: в удовлетворении требования отказано.

2. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2022 № 14АП-5101/2022 по делу № А44-3952/2021: решение Арбитражного суда Новгородской области от 25.04.2022 по делу № А44-3952/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу ООО «ИнтерЕСТ.» – без удовлетворения.

Описание ситуации:

Заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения энергосервисного контракта в связи с тем, что ЭСКО не выполнила обязательства по обеспечению экономии энергетического ресурса, предусмотренные контрактом. В последствии заказчик направил в УФАС по Новгородской области заявление о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений относительно ЭСКО.

УФАС по Новгородской области осуществлена внеплановая проверка соблюдения заказчиком процедуры одностороннего отказа от исполнения контракта. По результатам рассмотрения заявления УФАС по Новгородской области 29.06.2021 принято решение № РНП-53-33 о включении сведений в отношении ЭСКО в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

Считая данное решение УФАС незаконным, ЭСКО обратилась в арбитражный суд с иском о признании решения незаконным.

В подтверждение своей добросовестности ЭСКО заявила, что заказчиком без согласования с ЭСКО были дополнительно установлены светодиодные светильники, не относящиеся к серии Радуга-060-СУК, в связи с чем, именно по вине заказчика не была достигнута экономия энергетического ресурса на объекте.

Ключевой вопрос:

Имело ли место со стороны истца ненадлежащее исполнение условий контракта, повлекшее недостижение экономии энергетического ресурса?

Позиция суда апелляционной инстанции:

В ходе рассмотрения дела № А44-2957/2020 по результатам судебной экспертизы установлено, что экономия энергетического ресурса на объекте в спорном периоде в согласованном объеме, ЭСКО не обеспечена.

Судом были отклонены доводы истца о наличии вины заказчика в недостижении экономии энергетического ресурса в связи с установкой без согласования с истцом светодиодных светильников, не относящиеся к серии Радуга-060-СУК, поскольку, как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, выявленные светильники подключены к иным линиям уличного освещения, которые не учтены при формировании конкурсной документации, то есть не могли оказать влияние на показатель экономии.

Суд приходит к выводу, что истцом допущено ненадлежащее исполнение условий контракта, а обстоятельства дела свидетельствуют о недобросовестном поведении истца и наличии законных оснований для включения соответствующих сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении заявления ЭСКО о признании незаконным решения антимонопольного органа отказано.

Фабула дела и позиция суда:

31.07.2017 муниципальным заказчиком – Администрацией на официальном сайте было размещено извещение № 0150300018617000017 об осуществлении закупки (определении исполнителя) путем проведения конкурса на заключение энергосервисного контракта на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетического ресурса при эксплуатации системы наружного освещения в Пролетарском городском поселение Новгородской области (начальная (максимальная) цена контракта – 10 247 023,26 рублей).

Между муниципальным заказчиком – Администрацией и Обществом 14.09.2017 заключен муниципальный энергосервисный контракт б/н от 14.09.2017, предметом которого в соответствии с пунктом 2.1 является осуществление Исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетического ресурса Заказчиком на Объекте энергосервиса – системы наружного освещения в Пролетарском городском поселение Новгородской области (таблица № 1 «Перечень объектов» Приложения № 1 Контракта) (реестровый номер контракта – 35310017050 17 000016, цена контракта – 10 247 023,26 руб.) (далее – Контракт).

Заказчиком – Администрацией выявлено неисполнение обязательств, предусмотренных пунктами 7.2, 7.2.1, 7.2.2 Контракта, установлено, что фактическая экономия бюджетных средств отсутствует, цель Контракта не достигнута.

Администрацией 02.06.2021 на основании пункта 15.3. Контракта принято решение об одностороннем отказе от исполнения Контракта в связи с тем, что Исполнитель – Общество не выполнило обязательства по обеспечению экономии энергетического ресурса, предусмотренные Контрактом (том 2 листы 26-27).

Решение об одностороннем отказе вступило в силу, а Контракт расторгнут с 16.06.2021.

Администрация 17.06.2021 направила в Управление заявление о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений относительно Общества (том 2 лист 25).

Руководствуясь пунктом 11 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (действовавших на момент проверки сведений и вынесения Управлением решения), на основании пункта 2 части 15 статьи 99 Закона № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) Управлением осуществлена внеплановая проверка соблюдения заказчиком процедуры одностороннего отказа от исполнения контракта.

По результатам рассмотрения заявления Управлением 29.06.2021 принято решение № РНП-53-33 о включении сведений в отношении Общества в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года (том 2 листы 7-11).

Считая данное решение Управления незаконным, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Проверив правильность применения судом норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов суда обстоятельствам дела и представленным доказательствам, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены судебного акта в силу следующего.

Муниципальный контракт на энергосервис по своей правовой природе является смешанным договором, содержащим в себе элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг (статья 421 ГК РФ), правовое регулирование спорных правоотношений осуществляется, в том числе, статьями 779 – 783 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

Согласно пункту 3 статьи 723 ГК РФ, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Как следует из обстоятельств дела, основанием для принятия заказчиком решения от 02.06.2021 об одностороннем отказе от исполнения Контракта послужило ненадлежащее выполнение Обществом его существенных условий (обязательств по обеспечению экономии энергетического ресурса). В ходе исполнения условий Контракта, Заказчиком были выявлены следующие обстоятельства: фактическая экономия бюджетных средств и экономия энергетического ресурса на Объекте в объеме не менее 76,16% (процентов) от объема энергетического ресурса, потребленного на Объекте за аналогичный расчетный период 2016 года не достигнута.

Выставленные за период с ноября 2018 года по май 2019 года акты определения размера экономии энергетических ресурсов Заказчиком подписаны и оплачены не были.

Общество в рамках дела № А44-2957/2020 обратилось в Арбитражный суд Новгородской области с исковым заявлением о взыскании с Администрации суммы в размере 1 079 849,08 руб., в ходе рассмотрения которого по результатам судебной экспертизы установлено, что экономия энергетического ресурса на объекте в спорном периоде в объеме, согласованном сторонами в пункте 7.2 контракта (не менее 76,16% от объема энергетического ресурса, потребленного на объекте за аналогичный период 2016 года), в результате исполнения контракта не обеспечена, истцом не предоставлено доказательств выполнения им обязательств, предусмотренных пунктами 7.2, 7.2.1, 7.2.2 Контракта.

Обществом допущено ненадлежащее исполнение условий контракта.

Доводы Общества о наличии вины заказчика в недостижении экономии энергетического ресурса в связи с установкой без согласования с Обществом светодиодных светильников, не относящиеся к серии Радуга-060-СУК, подлежат отклонению. Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, выявленные светильники подключены к иным линиям уличного освещения, которые не учтены при формировании конкурсной документации, то есть не могли оказать влияние на показатель экономии (том 3 листы 129-149).

Ненадлежащее исполнение Обществом своих обязательств по Контракту привело к тому, что экономия энергетического ресурса в натуральном выражении энергетического ресурса в заявленном размере и сроки, согласно пункту 7.2, 7.2.2 Контракта была не достигнута, что не соответствует целям Контракта.

Доводы о недоказанности Управлением недобросовестного поведения Общества судом апелляционной инстанции отклоняются.

Принимая решение об участии в процедуре размещения муниципального заказа и подавая соответствующую заявку, Общество должно было осознавать то обстоятельство, что оно вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов на социально значимые цели, что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей.

В этой связи, учитывая вышеизложенное, **Обществом должно было определить (оценить) имеется ли у него возможность оказать услуги, соответствующие требованиям заказчика в необходимом ему объеме, в связи с чем, Общество, приняв на себя обязательства по Контракту, которые не смогло исполнить, не проявило той степени заботливости и осмотрительности, какая**

от него требовалась по характеру обязательств, что в силу действующего гражданского законодательства влечет применение к нему мер как частноправовой, так и публично-правовой ответственности.

Вопреки доводам жалобы обстоятельства дела свидетельствуют о недобросовестном поведении Общества и наличии законных оснований для включения соответствующих сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

При таких обстоятельствах у Управления имелись основания для вынесения решения от 29.06.2021 № РНП-53-33.

2.2.3. Спор о взыскании недополученной экономии по энергосервисному контракту. Разногласия относительно учета показаний коммерческого узла учета тепловой энергии, в отношении которого известно о наличии внесения изменений в расчетную формулу тепловычислителя

ДЕЛО № А71-1186/2022

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
системы отопления зданий ³	с. Арзамасцево
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Удмуртская Республика

Истец	ООО «ЕЭС-Гарант» ЭСКО
Ответчик	МБОУ «Арзамасцевская средняя общеобразовательная школа» заказчик
Иск	о взыскании недополученной экономии по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 21.09.2022 по делу № А71-1186/2022: в удовлетворении исковых требований отказано.

2. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.12.2022 № 17АП-14843/2022-ГК по делу № А71-1186/2022: решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 21.09.2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Энергосервисная компания (истец) обратилась с иском о взыскании недополученной экономии. По мнению истца, из-за несоответствия узла учета тепловой энергии требованиям Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034, не были соблюдены требования в

³ плюс были заменены ОКНА. ВОПРОС, КАК КЛАССИФИЦИРОВАТЬ

части параметров теплоносителя, поступающего в систему отопления заказчика, что привело к не достижению желаемого экономического эффекта.

Истцу было известно о наличии неких изменений в формуле в период действия контракта.

Ключевой вопрос:

Можно ли учитывать показания узла учета тепловой энергии, в отношении которого известно о наличии внесения изменений в расчетную формулу тепловычислителя?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд апелляционной инстанции указал, что согласно заключению судебной экспертизы узел учета тепловой энергии, соответствует с технической точки зрения требованиям, предусмотренным Правилами коммерческого учета, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя», рабочему проекту, свидетельству о поверке приборов, паспортам и заводским номерам, указанным в акте допуска узла учета. Однако, согласно п. 75б Правил коммерческого учета, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 103 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя», узел учета считается вышедшим из строя. Установить период выхода узла учета из строя на основании представленной информации не представилось возможным

При этом, суд указал, что за период обслуживания спорного узла учета выходов из строя приборов учета тепловой энергии не зафиксировано, показания тепловой энергии с узла учета за период 2016-2018 годы ООО «Теплосеть Угра» принимались к коммерческому учету для начисления платы за потребленную тепловую энергию; расчеты осуществлялись школой, исходя из переданных энергоснабжающей организации отчетов о теплоснабжении. Доказательства составления энергоснабжающей организацией Акта о выходе прибора учета из строя не представлены.

Таким образом, узел учета ответчика введен в эксплуатацию в качестве коммерческого, прошел поверки, показания данного прибора принимались для расчетов за ресурс в спорный период. При этом вопреки доводам истца относимых и допустимых доказательств проведения ответчиком каких-либо манипуляций с прибором учета в дело не представлено.

Вопреки указанию истца, представленными в дело доказательствами, не подтверждается факт не обеспечения соблюдения ответчиком санитарно-гигиенических и технических требований и технических требований по режимам энерго- и ресурсоснабжения, режимам и параметрам работы энергопотребляющих установок, режимов и параметров эксплуатации объектов и помещений с учетом функционального назначения, в связи с чем, основания для расчета потребленного ресурса в порядке, указанном в п. 3.15 контракта, не установлены.

Доводы истца носят предположительный характер, и, с учетом вышеприведенных фактических обстоятельств спора, а также установленного факта нарушения самим истцом положений энергосервисного контракта (судебный акт по делу № А71-25233/2018), оказывающих в спорный период влияние на не достижение размера экономии, свидетельствуют о необоснованности предъявленного иска.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований о взыскании 1 767 728 руб. 56 коп. недополученной экономии по муниципальному контракту на энергосервис отказано.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «ЕЭС-Гарант» в лице Удмуртского филиала (далее – истец, общество, ООО «ЕЭС-Гарант») обратилось с иском к МБОУ «Арзамасцевская средняя общеобразовательная школа» (далее – ответчик, учреждение, МБОУ «Арзамасцевская СОШ», школа) о взыскании 1 767 728 руб. 56 коп. недополученной экономии по муниципальному контракту на энергосервис № 15-ДЭС от 29.11.2013.

Как следует из материалов дела, между истцом (исполнитель) и ответчиком (заказчик) 29.11.2013 был заключен муниципальный контракт на энергосервис № 15-ДЭС (далее – контракт) на выполнение работ (действий), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов МБОУ «Арзамасцевская СОШ»

Истец ссылается на то, что в соответствии с п. 2.1.5. контракта заказчик обязуется обеспечить соблюдение установленных санитарно-гигиенических и технических требований. Однако ни за один период расчета эффекта не были соблюдены требования в части параметров теплоносителя, поступающего в систему отопления заказчика; заказчик в силу п. 2.1.4. контракта гарантировал, что в базовом году параметры теплоносителя соответствовали требованиям, что, по мнению истца, привело к не достижению экономического эффекта; решением Арбитражного суда Удмуртской Республики от 02.09.2021 по делу № А71-25233/2018 по иску МБОУ «Арзамасцевская СОШ» к ООО «ЕЭС-Гарант» об обязанности заменить оконные конструкции, взыскании неустойки, было установлено несоответствие узла учета требованиям Правил коммерческого учета тепловой энергии, узел учета был признан вышедшим из строя. Однако расчет экономического эффекта по контракту заказчиком осуществлялся на основании показаний этого прибора, тем самым ввел ответчика в заблуждение, так как неправомерно считать экономию по некоммерческому узлу учета, вышедшему из строя.

Истец со ссылкой на п. 3.15 контракта указал, что при отсутствии установленной методики приведения к сопоставимым условиям в части некачественного теплоносителя и отсутствии коммерческого прибора учета, расчет экономии должен осуществляться по плановой экономии, указанной в п. 3.2 контракта (в части тепловой энергии).

Письмом от 23.12.2021 исх. б/н (л.д. 21) истец обратился к ответчику с требованием оплатить недополученную экономию.

Ссылаясь на наличие недополученной экономии по муниципальному контракту на энергосервис № 15-ДЭС от 29.11.2013 истец обратился в Арбитражный суд Удмуртской Республики с настоящим иском.

По мнению истца, заказчик (МБОУ «Арзамасцевская СОШ») в связи с изложенными обстоятельствами обязан возместить исполнителю (ООО «ЕЭС-Гарант») недополученную по вине заказчика экономию в размере 776 266 руб. 87 коп. по уточненному в порядке ст. 49 АПК РФ расчету исковой суммы.

Истец указывает на то обстоятельство, что ответчик как балансодержатель прибора учета обязан был самостоятельно нести бремя его содержания, следить за его исправностью; обязанность по проверке ПУ истцом ни контрактом, ни законодательством не установлена; расчет недополученной экономии представлен в материалы дела, ответчиком не оспорен и судом не принят во внимание необоснованно.

Пунктом 2.2.2 контракта установлена обязанность исполнителя выполнить работы по реализации Перечня энергосберегающих мероприятий с использованием собственных материалов собственными средствами в сроки, определенные в Приложении № 2 к муниципальному контракту.

Размер платежа устанавливается как процент от достигнутого размера экономии соответствующих расходов Ответчика на оплату энергетического ресурса, определенного в стоимостном выражении по ценам (тарифам) на соответствующий энергетический ресурс, фактически сложившийся за период достижения предусмотренного Контрактом размера экономии, покрывающий в том числе расходы Истца по реализации Перечня мероприятий (пункт 3.7. Контракта).

В пунктах 1.3. и 1.4. муниципального контракта указано, что работы должны быть произведены в соответствии с требованиями, предъявляемыми к работам соответствующего рода действующим законодательством, с соблюдением действующих государственных стандартов, технических условий, требований нормативной, технической и эксплуатационной документации на товар. Качество выполняемых работ должно соответствовать действующим строительным нормам и правилам (СНиП), требованиям органов пожарной безопасности и иным действующим нормам и техническим условиям.

Пунктами 6.1, 6.2 контракта установлен срок предоставления гарантий качества – с момента передачи результата работ, выполненных в рамках контракта и до окончания срока действия контракта. В период действия гарантийного срока Исполнитель за свой счет обязуется устранить недостатки результата работ, а также осуществить замену или ремонт любой неисправной части товара, используемого при работах, если неисправность вызвана дефектом конструкции, некачественным материалом, некачественным производством и не является результатом действия непреодолимой силы, небрежности, неправильного обращения, внесения изменений или повреждения со стороны персонала Заказчика или третьих лиц.

В соответствии с п.п. 3.17., 3.18. начальный срок достижения размера экономии – 31.01.2014, конечный срок достижения экономии – 31.12.2018.

Наличие недополученной экономии истец обосновывает тем, что ответчиком не были соблюдены требования в части параметров теплоносителя, поступающего в систему отопления заказчика, что привело к не достижению желаемого экономического эффекта.

При этом из представленных в дело доказательств следует, что спорный узел тепловой энергии ВЗЛЕТ ТСП-М (далее – УУТЭ, узел учета) спроектирован в 2012 году (о чем в материалы дела представлен рабочий проект, паспорт тепловычислителя).

Акт ввода в эксплуатацию узла учета служит основанием для ведения коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя по приборам учета, контроля качества тепловой энергии и режимов теплопотребления с использованием получаемой измерительной информации с даты его подписания (пункт 68 Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя,

утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034 (далее – Правила № 1034).

На основании акта от 23.10.2012 узел учета допущен в эксплуатацию; представителем энергоснабжающей организации произведен технический осмотр узла учета, проверена комплектность технической документации, опломбирование узла учета.

С учетом изложенного, на момент заключения контракта, спорный узел учета тепловой энергии был установлен на объекте, допущен в эксплуатацию и учету.

Согласно Приложения № 1 к контракту «Техническое задание», сведения о спорном приборе учета тепловой энергии отражены сторонами в разделе оснащенности здания приборами учета.

Актами повторного допуска в эксплуатацию в 2013-2018 годы УУТЭ допущен к учету, впоследствии принят ООО «Теплосеть-Угра», являющейся обслуживающей организацией спорного узла тепловой энергии в МБОУ «Арзамасцевская СОШ», в коммерческий учет (пункты 61 – 67 Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 1034 от 18.11.2013), что подтверждается пояснениями последнего; прошел поверку в июле 2020 года (сроком действия до июня 2024 года).

Из пояснений ответчика и третьего лица так же следует, что за период обслуживания узла учета выходов из строя приборов учета тепловой энергии не зафиксировано; показания тепловой энергии с узла учета за период 2016-2018 гг. ООО «Теплосеть Угра» принимались к коммерческому учету для начисления платы за потребленную тепловую энергию; сведения в ООО «ЕЭС-Гарант» об объемах теплоснабжения МБОУ Арзамасцевская СОШ не направлялись (договором на поставку тепловой энергии, а также договором на обслуживание УУТЭ не предусмотрено).

В соответствии с п. 6 Правил коммерческого учета тепловой энергии теплоносителя (утв. Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034) – узлы учета, введенные в эксплуатацию до вступления в силу настоящих Правил, могут быть использованы для коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя до истечения срока службы основных приборов учета (расходомер, тепловычислитель), входящих в состав узлов учета.

Таким образом, из материалов дела следует, что в спорный период расчеты за теплоснабжение осуществлялись школой на основании вышеуказанного прибора учета.

При рассмотрении дела установлено, что 10.12.2018 со стороны исполнителя состоялась выездная проверка в образовательное учреждение, в которой принимали участие представители сторон, обслуживающей организации, по результатам которой был составлен Акт о техническом состоянии узла учета тепловой энергии (далее – УУТЭ), в котором зафиксировано несоответствие расчетной формулы отпуска тепловой энергии к проекту.

На обратной стороне указанного акта имеется отметка представителя ООО «ЕЭС Гарант» о выполнении диагностики в рамках энергосервисного контракта, что зафиксировано подписями сторон.

Судом так же установлено, что Арбитражным судом Удмуртской Республики в рамках дела № А71-25233/2018 рассматривался иск МБОУ «Арзамасцевская СОШ» к ООО «ЕЭС Гарант» об обязанности устранить недостатки работ, выполненных по муниципальному контракту на энергосервис № 15-ДЭС от 29.11.2013.

В соответствии с п. 2 ст. 69 АПК РФ обстоятельства дела, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не

доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Из содержания решения суда по делу № А71-25233/2018 так же следует, что 10.12.2018 сторонами был составлен Акт о техническом состоянии узла учета тепловой энергии, в котором зафиксировано несоответствие расчетной формулы отпуска тепловой энергии к проекту.

В рамках дела № А71-25233/2018 судом была назначена судебная строительная экспертиза № 03Э-01/20 от 28.09.2020.

Как усматривается из заключения судебной экспертизы, эксперты Чернявский А.Д. и Саитова А.С. по результатам проведенного исследования сделали вывод о том, что узел учета тепловой энергии, установленный на объекте «Арзамасцевская средняя общеобразовательная школа», расположенном по адресу: Удмуртская Республика, Каракулинский район, с. Арзамасцево, ул. Октябрьская, д. 6, соответствует с технической точки зрения требованиям, предусмотренным Правилами коммерческого учета, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя», рабочему проекту, свидетельству о поверке приборов, паспортам и заводским номерам, указанным в акте допуска узла учета. Однако, согласно п. 75б Правил коммерческого учета, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 103 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя», узел учета считается вышедшим из строя. Установить период выхода узла учета из строя на основании представленной информации (в том числе с учетом ответа на вопрос № 2) не представилось возможным (ответ на вопрос № 4).

Из решения суда по делу № А71-25233/2018 следует, что невозможно определить, какие именно внесены изменения, определить возможность их влияния на недостижение определенного контрактом размера экономии энергетического ресурса так же не представилось возможным, как не представилось возможным определить лицо, осуществившее изменения в расчетную формулу тепловычислителя.

Таким образом, доказательства того, что в результате внесенных изменений в расчетную формулу УУТЭ каким-либо образом изменился объем потребления школой ресурса, в связи с чем, имела место недополученная исполнителем экономия, в деле отсутствуют. Доказательства влияния указанных изменений на недостижение определенного контрактом размера экономии энергетического ресурса не представлены.

Более того, как усматривается из материалов дела № А71-25233/2018, заключения судебной экспертизы, эксперты Чернявский А.Д. и Саитова А.С. по результатам проведенного исследования сделали вывод о том, что узел учета тепловой энергии, установленный на объекте «Арзамасцевская средняя общеобразовательная школа», расположенном по адресу: Удмуртская Республика, Каракулинский район, с. Арзамасцево, ул. Октябрьская, д. 6, соответствует с технической точки зрения требованиям, предусмотренным Правилами коммерческого учета, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя», рабочему проекту, свидетельству о поверке приборов, паспортам и заводским номерам, указанным в акте допуска узла учета.

Из содержания решения суда от 02.09.2021 по делу № А71-25233/2018 следует, что заказчику отказано во взыскании с ООО «ЕЭС Гарант» неустойки по энергосервисному контракту по причине внесения в расчетную формулу узла учета тепловой энергии, установленного на спорном

объекте, со ссылкой на выводы экспертов, в том числе, связанные с невозможностью установления точного времени внесения указанных изменений, и лица, внесшего изменения.

Согласно п/п б п. 75 Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034 «О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя» в случае несанкционированного вмешательства в работу узла учета узел учета считается вышедшим из строя.

При наличии замечаний к узлу учета и выявления недостатков, препятствующих нормальному функционированию узла учета, узел учета считается непригодным для коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя. В этом случае составляется акт о выявленных недостатках, в котором приводится полный перечень выявленных недостатков и сроки по их устранению (п. 72 Правил № 1034).

Вместе с тем, как указано выше, за период обслуживания узла учета выходов из строя приборов учета тепловой энергии не зафиксировано, показания тепловой энергии с узла учета за период 2016-2018 годы ООО «Теплосеть Угра» принимались к коммерческому учету для начисления платы за потребленную тепловую энергию; расчеты осуществлялись школой, исходя из переданных энергоснабжающей организации отчетов о теплоснабжении. Доказательства составления энергоснабжающей организацией Акта о выходе прибора учета из строя не представлены.

Таким образом, узел учета ответчика введен в эксплуатацию в качестве коммерческого, прошел поверки, показания данного прибора принимались для расчетов за ресурс в спорный период.

При этом вопреки доводам истца относимых и допустимых доказательств проведения ответчиком каких-либо манипуляций с прибором учета в дело не представлено (ст. 64, 65, 67, 68, 9 АПК РФ).

При указанных обстоятельствах, с учетом отсутствия в деле допустимых доказательств неисправности прибора учета, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что объем потребления тепловой энергии в спорный период следует определять с учетом показаний ОДПУ с учетом положений пункта 54 Правил № 354 согласно разделу IV Приложения № 2 к Правилам № 354.

В материалы дела истцом не представлено доказательств принятия мер к проверке спорного УУТЭ в период действия энергосервисного контракта.

На оборотной стороне акта от 10.12.2018, составленного при участии представителей сторон, обслуживающей организации, имеется отметка представителя ООО «ЕЭС Гарант» о выполнении диагностики в рамках энергосервисного контракта, что зафиксировано подписями сторон и **подтверждает доводы ответчика о том, что истцу было известно о наличии неких изменений в формуле, проведена диагностика узла учета.**

Ответчиком в материалы дела представлены отчеты о суточных параметрах теплоснабжения в период действия муниципального контракта в 2018 году по объекту МБОУ «Арзамасцевская СОШ», принятые энергоснабжающей организацией и переданные впоследствии истцу, о чем свидетельствует переписка по электронной почте специалистов истца и ООО «Теплосеть Угра».

Вместе с тем, при наличии вышеуказанной информации, как по узлу учета, так и по объемам теплоснабжения, со стороны исполнителя отсутствовали какие-либо претензии к ответчику по поводу технического состояния УУТЭ, исполнителем какие-либо мероприятия по проверке

технического состояния спорного узла учета в период действия контракта не осуществлялись, дополнительные проверки не инициировались.

Какие-либо доказательства несоответствия отраженных в отчетах о теплоснабжении сведений либо доказательства того, что в спорный период существенно изменились объемы теплоснабжения школы, истцом не представлены, как и в обоснование наличия сведений о недостоверности показаний прибора учета, способа выявления недостатков в работе прибора учета, конкретного времени нештатной работы узла учета.

Судом первой инстанции правомерно принято во внимание, что вступившим в законную силу решением Арбитражного суда УР от 02.09.2021 по делу № А71-25233/2018 установлен факт наличия недостатков, являющихся следствием нарушения требований истцом муниципального контракта № 15 – ДЭС от 29.11.2013 (с приложениями), проектной документации, обязательных требований нормативно-технических документов (именуемые далее «производственные недостатки»), в работах исполнителя по установке оконных конструкций (и в том числе выборе примененных при их выполнении оборудования и материалов), выполненных на объекте «Арзамасцевская средняя общеобразовательная школа».

По результатам проведенной по делу № А71-25233/2018 экспертизы судом установлено, что выявленные недостатки работ по монтажу оконных конструкций являются следствием некачественно выполненных работ и примененных материалов, нарушения ООО «ЕЭС Гарант» требований контракта, проектной документации, обязательных требований нормативно-технических документов при выполнении работ и выборе использованных для их выполнения оборудования и материалов.

Таким образом, в период действия спорного энергосервисного контракта, имели место действия истца, влияющие на недостижение предусмотренного размера экономии. Указанное обстоятельство подтверждено вступившим в законную силу судебным актом по делу № А71-25233/2018.

При этом факты несоблюдения муниципальным заказчиком – ответчиком в настоящем деле, правил эксплуатации (в том числе нарушения температурно-влажностного режима, результат которых мог негативно повлиять на приведенное сопротивление оказывающие влияние на сопротивление теплопередаче монтажных швов в узлах примыкания оконных блоков к стеновому проему) или ремонта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, произведенных заказчиком или привлеченными им третьими лицами и не соответствующих условиям контракта, проектной документации, обязательным требованиям нормативно-технических документов, не выявлены.

Вопреки утверждению истца, представленными в дело доказательствами не доказан факт того, что ответчиком не обеспечено соблюдение санитарно-гигиенических и технических требований и технических требований по режимам энерго- и ресурсоснабжения, режимам и параметрам работы энергопотребляющих установок, режимов и параметров эксплуатации объектов и помещений с учетом функционального назначения, в связи с чем, основания для расчета потребленного ресурса в порядке, указанном в п. 3.15 контракта, не установлены.

Таким образом, доводы истца носят предположительный характер, с учетом приведенных ранее фактических обстоятельств, установленного судом факта нарушения самим истцом положений энергосервисного контракта (судебный акт по делу № А71-25233/2018),

оказывающих в спорный период влияние на не достижение размера экономии, свидетельствуют о необоснованности предъявленного иска.

2.3. Дополнительная экономия энергетического ресурса

2.3.1. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)

ДЕЛО № А82-21821/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
нет данных	г. Ярославль
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Ярославская область

Истец	ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» ЭСКО
Ответчик	МОУ «Средняя школа № 23» заказчик
Иск	о взыскании денежных средств

Аналогичная позиция: дело № А82-117/2022

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Ярославской области от 21.03.2022 по делу № А82-21821/2021: взыскать с МОУ «Средняя школа № 23» в пользу ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» 197 798,48 руб. сумму долга по энергосервисному контракту № ЭС-201809/06Э от 24.09.2018 года, 4 414,10 руб. неустойки за период с 01.07.2021 по 27.12.2021, с продолжением начисления с 27.12.2021 исходя из 1/300 действующей на день уплаты неустойки ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации за каждый день просрочки.

2. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 24.05.2022 № 02АП-2686/2022 по делу № А82-21821/2021: решение Арбитражного суда Ярославской области от 21.03.2022 по делу № А82-21821/2021 оставить без изменения.

3. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.10.2022 № Ф01-4575/2022 по делу № А82-21821/2021: решение Арбитражного суда Ярославской области от 21.03.2022 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 24.05.2022 по делу № А82-21821/2021 оставить без изменения.

Описание ситуации:

По расчетам ЭСКО в результате достижения дополнительной экономии у заказчика образовалась задолженность в сумме 197 798 рублей 34 копеек. Заказчик оказанные услуги не оплатил, поэтому ЭСКО обратилась в арбитражный суд.

В контракте содержится условие о распределении дополнительной экономии: дополнительная экономия энергетического ресурса, обеспеченная сверх установленного п. 2.2. Контракта размера экономии (минимальный размер экономии) распределяется между Сторонами в той же пропорции, что и минимальная экономия энергетических ресурсов. Данный процент экономии не подлежит изменению в ходе исполнения настоящего Контракта.

В энергосервисном контракте отсутствуют условия о том, что при достижении минимального размера экономии энергетического ресурса ЭСКО приостанавливает оказание услуг по энергосервисному контракту.

Кроме того, в соответствии с условиями контракта:

- все оборудование, отдельные улучшения, установленные ЭСКО, являются и остаются собственностью ЭСКО в течение срока действия контракта;

- по истечении срока действия контракта, все права собственности, прибыль от всех усовершенствований и оборудования, созданных или установленных на объектах заказчика, переходит в собственность заказчика без всякой дополнительной платы;

- срок действия энергосервисного контракта: в течение 7 (семи) лет с момента реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, а в части взаиморасчетов до полного исполнения сторонами своих обязательств.

Заказчик настаивает на том, что цена контракта является твердой и не подлежит изменению, при этом отвечает по своим обязательствам только в пределах выделенных ему лимитов бюджетных средств, с учетом принятых и неисполненных ранее обязательств (при недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет Ярославль в лице КУМИ мэрии города Ярославля).

Ключевой вопрос:

Обязан ли заказчик оплатить достигнутую дополнительную экономию энергетического ресурса, обеспеченную сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)?

Позиция суда первой инстанции:

Стороны согласовали условие о распределении между сторонами дополнительной экономии энергетического ресурса в той же пропорции, что и минимальная экономия энергетического ресурса.

Срок энергосервисного контракта – по 31.10.2026 года, соответственно до указанного времени энергосервисный контракт предусматривает непрерывность оказания услуг подрядчиком (ЭСКО), а также в энергосервисном контракте отсутствуют условия о том, что при достижении минимального размера экономии энергетического ресурса подрядчик (ЭСКО) приостанавливает оказание услуг по энергосервисному контракту.

В соответствии с условиями контракта Подрядчик (ЭСКО) обязан обеспечить надлежащие условия для осуществления Заказчиком текущей деятельности, соответствующей законодательству Российской Федерации.

Кроме того, все оборудование, отдельные улучшения, установленные Исполнителем, являются и остаются собственностью Исполнителя в течение срока действия настоящего Контракта. По истечении срока действия контракта, все права собственности, прибыль от всех

усовершенствований и оборудования, созданных или установленных на объектах Заказчика, переходит в собственность Заказчика без всякой дополнительной платы.

То есть по условиям контракта ЭСКО обязан передать оборудование 31.10.2026, до этого момента оборудование находится в собственности ЭСКО.

Таким образом, за каждый отчетный период до окончания срока действия контракта Заказчик обязан оплачивать Истцу (ЭСКО) 95% от плановой экономии и 95% от дополнительной экономии.

Позиция суда кассационной инстанции:

Контракт заключен в соответствии с требованиями действующего законодательства, проект контракта и его условия разработаны и утверждены заказчиком и Департаментом образования мэрии города Ярославля самостоятельно, в том числе с условиями, принятие которых будет выгодным для образовательного учреждения; цель контракта достигнута, выполненные исполнителем мероприятия обеспечили заказчику экономию ресурса; в пункте 4.2 контракта содержится условие о распределении дополнительной экономии, однако Учреждение выплаты сумм дополнительной экономии не осуществило.

При таких обстоятельствах суды пришли к верному выводу о наличии правовых оснований для удовлетворения иска Общества.

Результат рассмотрения:

С заказчика в пользу ЭСКО взыскана задолженность, образовавшаяся в результате достижения дополнительной экономии.

Фабула дела и позиция суда:

Как следует из материалов дела и установили суды, Учреждение (заказчик) и Общество (подрядчик, ЭСКО) заключили энергосервисный контракт от 24.09.2018 № ЭС-201809/06Э, предметом которого являются мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности систем освещения.

Согласно техническому заданию (приложение № 1 к контракту) целью оказания услуг является достижение экономии энергетических ресурсов за весь период действия контракта в размере не менее 19 009,80 кВт/ч электрической энергии (в натуральном выражении), для чего исполнителю необходимо разработать и реализовать перечень мероприятий, направленных на энергосбережение и рациональное использование энергетических ресурсов объектом заказчика.

В пункте 4.1 установлено, что цена контракта, определяемая в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, составляет 723 275 рублей 55 копеек, что соответствует величине экономии в натуральном выражении – 95 049,02 кВт/ч, исходя из регулируемых цен (тарифов) на энергетические ресурсы на дату опубликования и (или) размещения извещения о проведении открытого конкурса (протокол от 05.09.2018 № 829), указанных в пункте 4.7 контракта, и определяется исходя из причитающегося исполнителю процента экономии, определенного в пункте 4.2 контракта.

Процент экономии, подлежащий уплате исполнителю по контракту, составляет 95 процентов от экономии энергетического ресурса. Дополнительная экономия энергетического ресурса, обеспеченная сверх установленного пунктом 2.2 контракта размера экономии (минимальный

размер экономии), распределяется между сторонами в такой же пропорции, как и минимальная экономия энергетических ресурсов. Данный процент экономии не подлежит изменению в ходе исполнения контракта.

Общество выполнило мероприятия по энергосбережению и повышению энергетической эффективности в полном объеме (акт о выполнении работ подписан 01.10.2019).

По расчетам Общества, у Учреждения образовалась задолженность в сумме 197 798 рублей 34 копеек.

Учреждение оказанные услуги не оплатило, поэтому Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Руководствуясь статьями 309, 310, 330 и 331 ГК РФ, статьями 34 и 108 Закона № 44-ФЗ, статьями 1, 2, 19 и 21 Закона № 261-ФЗ, пунктами 10, 12 Постановления Правительства РФ № 636, пунктом 65 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», Арбитражный суд Ярославской области признал доказанным факт оказания Обществом услуг Учреждению на спорную сумму и удовлетворил иск. Второй арбитражный апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции и оставил решение без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимной связи, суды установили, что **контракт заключен в соответствии с требованиями действующего законодательства, проект контракта и его условия разработаны и утверждены заказчиком и Департаментом образования мэрии города Ярославля самостоятельно, в том числе с условиями, принятие которых будет выгодным для образовательного учреждения; цель контракта достигнута, выполненные исполнителем мероприятия обеспечили заказчику экономию ресурса; в пункте 4.2 контракта содержится условие о распределении дополнительной экономии, однако Учреждение выплаты сумм дополнительной экономии не осуществило.**

При таких обстоятельствах суды пришли к верному выводу о наличии правовых оснований для удовлетворения иска Общества.

Выдержки из позиции суда первой инстанции:

Стороны согласовали в пункте 4.2 энергосервисного контракта условие о распределении между сторонами дополнительной экономии энергетического ресурса в той же пропорции, что и минимальная экономия энергетического ресурса.

В соответствии с п. 12.1. энергосервисного контракта контракт действует в течение 7 (семи) лет с момента реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности (даты подписания Акта об оказании услуг по реализации мероприятия по энергосбережению и повышению энергетической эффективности), а в части взаиморасчетов до полного исполнения сторонами своих обязательств.

В соответствии с пунктом 5.1. Контракта все оборудование, отдельные улучшения, установленные Исполнителем, являются и остаются собственностью Исполнителя в течение срока действия настоящего Контракта. По истечении срока действия настоящего Контракта, все права собственности, прибыль от всех усовершенствований и оборудования, созданных или

установленных на объектах Заказчика, переходит в собственность Заказчика без всякой дополнительной платы (пункт 5.2. Контракта).

То есть по условиям Контракта Истец обязан передать оборудование только после истечения срока действия контракта, до этого момента оборудование находится в собственности Истца.

Пунктом 12 Постановления Правительства РФ № 636 предусмотрено, что в энергосервисных контрактах должно быть предусмотрено, что 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 первым настоящего пункта, а в части, превышающей установленный контрактом размер экономии (долю размера экономии), – в соответствии с пунктом 10 настоящих требований.

Согласно пункта 10 Постановления Правительства РФ № 636 в энергосервисном контракте должен быть определен механизм распределения между сторонами контракта дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (доли размера экономии), которого должен достигнуть исполнитель. Механизм распределения дополнительной экономии Контрактом предусмотрен, однако Ответчик от выплат дополнительной экономии отказывается.

Стороны согласовали в пункте 4.2. Контракта процент экономии, подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет 95% от экономии энергетического ресурса.

Согласно абз. 2 пункта 4.2 контракта дополнительная экономия энергетического ресурса, обеспеченная сверх установленного п. 2.2. Контракта размера экономии (минимальный размер экономии) распределяется между Сторонами в той же пропорции, что минимальная экономия энергетических ресурсов. Данный процент экономии не подлежит изменению в ходе исполнения настоящего Контракта.

Срок энергосервисного контракта согласно п. 2.9 по 31.10.2026 года, соответственно до указанного времени энергосервисный контракт предусматривает непрерывность оказания услуг подрядчиком, а также в энергосервисном контракте отсутствуют условия о том, что при достижении минимального размера экономии энергетического ресурса подрядчик приостанавливает оказание услуг по энергосервисному контракту.

В разделе 3.1 Контракта предусмотрены обязанности Подрядчика. Так, согласно пункту 3.1.5 Контракта **Подрядчик обязан обеспечить надлежащие условия для осуществления Заказчиком текущей деятельности**, соответствующей законодательству Российской Федерации, включая требования технических регламентов, государственных стандартов, строительных норм и правил, других нормативов в области строительства, санитарных правил и норм, гигиенических нормативов. Обеспечить выполнение согласованных сторонами режимов и условий использования энергетических ресурсов.

Кроме того, в соответствии с пунктом 5.1 Контракта **все оборудование, отдельные улучшения, установленные Исполнителем, являются и остаются собственностью Исполнителя в течение срока действия настоящего Контракта.**

Согласно п. 5.2. Контракта по истечении срока действия настоящего Контракта, все права собственности, прибыль от всех усовершенствований и оборудования, созданных или

установленных на объектах Заказчика, переходит в собственность Заказчика без всякой дополнительной платы. Исполнитель обязан передать Заказчику указанные усовершенствования и оборудование в исправном состоянии, исключая износ на основании актов о приеме-сдаче основных средств формы ОС-1.

То есть по условиям Контракта Истец обязан передать оборудование 31.10.2026, до этого момента оборудование находится в собственности Истца.

Таким образом, за каждый отчетный период до окончания срока действия Контракта Заказчик обязан оплачивать Истцу 95% от плановой экономии и 95% от дополнительной экономии.

Материалами дела установлен факт соответствия заключенного контракта нормам действующего законодательства.

Факт оказания услуг, оказанных в соответствии с условиями контракта, доказан материалами дела и ответчиком не оспаривается.

Доказательства оплаты имеющегося долга со стороны ответчика в материалы дела не представлено.

При таких обстоятельствах суд находит заявленное требование о взыскании суммы долга по контракту законным, обоснованным и подлежащим удовлетворению.

2.3.2. Спор о правомерности взыскания дополнительной экономии по энергосервисному контракту

ДЕЛО № А29-619/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	с. Объячево
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Республика Коми

Истец	ООО «Современные инновационные системы» ЭСКО
Ответчик	Администрации сельского поселения «Объячево» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Республики Коми от 12.07.2021 по делу № А29-619/2021: в удовлетворении исковых требований отказать.

2. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 08.10.2021 № 02АП-7103/2021 по делу № А29-619/2021: решение Арбитражного суда Республики Коми от 12.07.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 08.02.2022 № Ф01-8103/2021 по делу № А29-619/2021: решение Арбитражного суда Республики Коми от 12.07.2021 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 08.10.2021 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2022 № 301-ЭС22-7735 по делу № А29-619/2021: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

Между сторонами заключен энергосервисный контракт. Цена контракта определена в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса.

ЭСКО (истец) предъявлены требования о взыскании дополнительной экономии энергетического ресурса в объеме, превышающем установленную контрактом цену.

Ключевой вопрос:

Допустимо ли предъявление к оплате дополнительной экономии энергетического ресурса по энергосервисному контракту, в котором цена контракта определена в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции указал что пункт 7.1 договора, определяющий цену контракта в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса – 11 125 483 рубля 23 копейки, соответствует п. 3 ч.13 ст. 108 Закона № 44-ФЗ и отражает максимальный процент экономии, который может быть уплачен при исполнении контракта.

Данный максимальный процент экономии в денежном выражении был получен истцом при оплате заказчиком достигнутой по контракту экономии за периоды с августа 2016 года по январь 2020 года.

Учитывая, что цена контракта согласована сторонами в виде фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, суды сделали правильный вывод о том, что истец предъявил к оплате объем, превышающий цену контракта, что недопустимо в силу статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований о взыскании дополнительной экономии в размере 1 073 290 рублей 93 копеек отказано.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «Современные инновационные системы» (Общество, ЭСКО) обратилось с исковым заявлением к администрации сельского поселения «Объячево» (Администрация, заказчик) о взыскании 1 073 290 рублей 93 копеек долга по муниципальному контракту от 30.03.2016 № 24.

Администрация (заказчик) и Общество (исполнитель) заключили контракт от 30.03.2016 № 24 на выполнение работ (мероприятий), направленных на энергосбережение и повышение

энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов уличного освещения на территории муниципального образования сельского поселения «Объячево» Прилузского района.

Поскольку ответчик не исполнил обязательство по оплате размера дополнительной экономии энергетических ресурсов, Общество письмом от 30.11.2020 № 114/11-20 направило Администрации претензию с требованием оплатить задолженность.

Неисполнение ответчиком требований претензии послужило основанием для обращения Общества в арбитражный суд с настоящим иском.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, пункт 7.1 договора, определяющий цену контракта в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса – 11 125 483 рубля 23 копейки, соответствует пункту 3 части 13 статьи 108 Закона № 44-ФЗ и отражает максимальный процент экономии, который может быть уплачен при исполнении контракта.

Данный максимальный процент экономии в денежном выражении был получен Обществом при оплате Администрацией достигнутой по контракту экономии за периоды с августа 2016 года по январь 2020 года.

Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, учитывая, что цена контракта согласована сторонами в виде фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, суды сделали правильный вывод о том, что Общество предъявило к оплате объем, превышающий цену контракта, что недопустимо в силу статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что заявка Общества и заключенный контракт соответствовали требованиям статьи 108 Закона № 44-ФЗ, суды правомерно не нашли оснований для взыскания с ответчика в пользу истца денежных средств свыше согласованного сторонами максимального размера экономии в денежном выражении, составляющего цену контракта.

В Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 08.10.2021 № 02АП-7103/2021 по делу № А29-619/2021 также указано:

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

Таким образом, пункт 7.1 договора, определяющий цену контракта в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов на поставки энергетического ресурса – 11 125 483 рубля 23 копейки, соответствует пункту 3 части 13 статьи 108 Закона о контрактной системе и отражает максимальный процент экономии, который может быть уплачен при исполнении контракта.

Из материалов дела следует, что указанный максимальный процент экономии в денежном выражении был получен Обществом при оплате Администрацией достигнутой по контракту экономии за периоды с августа 2016 года по январь 2020 года.

С учетом условий конкурсной документации, заявки Общества и заключенного контракта, содержание которых соответствует вышеприведенным положениям статьи 108 Закона о контрактной системе, отсутствуют основания для взыскания денежных средств свыше максимального согласованного сторонами размера экономии в денежном выражении, составляющего цену контракта.

Судебная коллегия отмечает, что действительно, **условие контракта, содержащееся в пункте 5.13, о распределении дополнительной экономии, требованиям действующего законодательства не противоречит.**

Так, пункт 10 Требований № 636 предполагает включение в контракт условия об определении механизма распределения между сторонами контракта дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (доли размера экономии), которого должен достигнуть исполнитель.

При этом из материалов дела следует, что **условие о распределении дополнительной экономии фактически исполнялось сторонами, так как в период действия контракта ежемесячно Администрацией производилась оплата как стоимости предъявляемой основной экономии по договору, определявшейся применительно к приложению № 9 к контракту исходя из ежемесячного размера экономии в натуральном выражении, так и стоимости дополнительной экономии, достигнутой исполнителем в соответствующем месяце; распределение полученной дополнительной экономии производилось с учетом согласованного в пункте 5.13 процентного соотношения.**

Вместе с тем, исполнение указанного условия о распределении дополнительной экономии не может выступать основанием для взыскания денежных средств после фактического исполнения сторонами условия о перечислении в счет оплаты по контракту максимального размера экономии, который по нему может быть выплачен.

То обстоятельство, что процент экономии в денежном выражении выплачен ранее согласованного сторонами в пунктах 7.7, 13.1 контракта конечного срока достижения предусмотренного контрактом размера экономии, равно как и условие о выплате экономии в течение срока действия контракта (пункт 5.2 контракта) также не свидетельствуют о наличии оснований для продолжения распределения получаемой заказчиком экономии по контракту с учетом порядка формирования цены контракта.

Учитывая, что цена контракта согласована сторонами в виде фиксированного процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, суды сделали правильный вывод о том, что Общество предъявило к оплате объем, превышающий цену контракта, что недопустимо в силу статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что заявка Общества и заключенный контракт соответствовали требованиям статьи 108 Закона № 44-ФЗ, суды правомерно не нашли оснований для взыскания с ответчика в пользу истца денежных средств свыше согласованного сторонами максимального размера экономии в денежном выражении, составляющего цену контракта.

2.3.3. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии

ДЕЛО № А73-17847/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Советская Гавань
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Хабаровский край

Истец	АО «Ланит-Партнер» ЭСКО
Ответчик	Администрация городского поселения «Город Советская Гавань» Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 14.02.2022 по делу № А73-17847/2021: в удовлетворении требования отказано.

2. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2022 № 06АП-1469/2022 по делу № А73-17847/2021: решение Арбитражного суда Хабаровского края от 14.02.2022 по делу № А73-17847/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.09.2022 № Ф03-3718/2022 по делу № А73-17847/2021: решение от 14.02.2022, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2022 по делу № А73-17847/2021 Арбитражного суда Хабаровского края оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

Истец (ЭСКО) направил в адрес ответчика (заказчик) акты о достигнутой экономии энергетических ресурсов за период июнь – август 2021 года с приложением ведомости потребления электрической энергии установками наружного освещения, которые не были подписаны ответчиком, в связи с чем истец направил в адрес ответчика уведомление об односторонней сдаче-приемке услуг на сумму 351 035 руб.

В свою очередь, ответчик не согласился с истцом и в письме указал на то, что акт о достигнутой экономии энергетических ресурсов за июнь 2021 года будет оплачен в части суммы 105 322,26 руб. (остаток экономии энергетических ресурсов) с прекращением действия контракта и обязательств по нему, за исключением гарантийных.

Поскольку оплата оказанных услуг по актам произведена не в полном объеме, истец обратился с иском в суд.

Ключевой вопрос:

Обязан ли заказчик оплатить достигнутую дополнительную экономию энергетического ресурса, обеспеченную сверх установленного контрактом размера экономии?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суды пришли к выводу об отсутствии оснований для взыскания с администрации в пользу общества денежных средств свыше согласованного сторонами максимального размера экономии в денежном выражении, составляющего цену контракта, ссылаясь на то, что к июню 2021 года были достигнуты показатели экономии в размере 1 931 427,94 кВт/ч, а оплата по контракту произведена в полном объеме по цене, являющейся твердой и определенной на весь срок его исполнения на основании пункта 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ. При этом доказательств согласования дополнительной экономии в денежном выражении путем заключения дополнительного соглашения к контракту как это предусмотрено в пункте 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и пункте 4.4 контракта в материалы дела в порядке статьи 65 АПК РФ не предоставлено.

Результат рассмотрения:

Отказано во о взыскании задолженности по энергосервисному контракту (дополнительной экономии).

Фабула дела и позиция суда:

Между истцом (исполнитель) и ответчиком (заказчик) 29.12.2016 заключен энергосервисный контракт № 84 на выполнение действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов по уличному освещению в г. Советская Гавань, по условиям которого исполнитель осуществляет действия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов на объектах заказчика путем реализации энергоэффективных мероприятий на данных объектах, а заказчик оплачивает оказанные исполнителем услуги за счет средств, полученных от экономии расходов заказчика на оплату энергетических ресурсов.

Перечень мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности использования энергетических ресурсов на объектах заказчика (перечень ЖЖМ) указан в техническом задании (Приложение № 1 к контракту).

Согласно пункту 2.2 контракта фиксированный общий размер экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении, который должен обеспечиваться исполнителем в результате исполнения настоящего контракта, должен составлять: электрической энергии – 2 099 724 кВтч. Начальный срок достижения экономии энергоресурсов – 1 полный календарный месяц с момента завершения реализации перечня мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности использования энергетических ресурсов. Конечный срок достижения фиксированного размера экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении 2 099 724 кВтч – не более 5 лет (60 месяцев) с момента завершения реализации перечня мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности использования энергетических ресурсов.

Пунктом 4.1 контракта установлена цена, определяемая в виде процента экономии существующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов в денежном выражении,

предложенного участника закупки, с которым заключается такой контракт, и составляет 8 522 779,72 руб., включая НДС 18% – 1 300 085,04 руб. Процент, подлежащий уплате исполнителю по настоящему контракту, составляет 90% от фактически достигнутой экономии (пункт 4.2 контракта).

В соответствии с пунктом 4.7 контракта в целях проведения расчетов по контракту исполнитель в срок до 20 числа месяца, следующего за расчетным периодом, направляет заказчику акт о достигнутой экономии энергетических ресурсов (Приложение № 3 к контракту) с указанием показателей приборов учета используемых энергетических ресурсов за расчетный период согласно приложению № 11, в том числе содержащий расчет фактически достигнутой экономии энергетических ресурсов и расчет подлежащего уплате исполнителю процента от такой экономии, определенного в соответствии с разделом 4 контракта.

Контракт вступает в силу с момента его подписания и действует до полного исполнения сторонами своих обязательств по контракту в соответствии с пунктом 2.2 контракта, но не более 5 лет (60 месяцев) с момента завершения реализации перечня мероприятий по энергосбережению (пункт 9.1 контракта).

Условия контракта по показателям экономии энергоресурсов считаются выполненными, если показатели экономии энергоресурсов в натуральном выражении равны или превышают фиксированный размер экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении равный 2 099 724 кВт/ч, а также если показатели экономии энергоресурсов ниже указанного фиксированного размера, но не более, чем на 10% (абзац 9 пункта 2.2 контракта).

Во исполнение условий договора истец направил в адрес ответчика акты о достигнутой экономии энергетических ресурсов за период июнь – август 2021 года с приложением ведомости потребления электрической энергии установками наружного освещения от 20.07.2021 № 52 о достигнутой экономии энергетических ресурсов на сумму 140 436,17 руб., от 13.09.2021 № 53 на сумму 86 922,52 руб., от 16.09.2021 № 54 на сумму 123 676,31 руб.

Письмом № 1-16-2747 от 28.07.2021 ответчик уведомил истца об остатке экономии энергетических ресурсов по контракту в стоимостном выражении на сумму 105 322,26 руб.

Письмом № 1132-ЛП от 16.08.2021 истец направил в адрес ответчика на подписание акт о достигнутой экономии энергетических ресурсов за июнь 2021 года, а также просил оплатить оказанные услуги.

Ответчик письмом № 1-16-3202 от 07.09.2021 сообщил о необходимости предоставления акта о достигнутой экономии энергетических ресурсов за июнь 2021 года на остаток экономии в сумме 105 322,26 руб., при этом ответчик не подписал акт от 13.09.2021 № 53 на сумму 86 922,52 руб. о достигнутой экономии энергетических ресурсов за июль 2021 года и акт от 16.09.2021 № 54 на сумму 123 676,31 руб. за август 2021 года.

В связи с неподписанием ответчиком направленных истцом актов о достигнутой экономии энергетических ресурсов за период с июня по август 2021 года истец направил в адрес ответчика уведомление № 1310-ЛП от 30.09.2021 об односторонней сдаче-приемке услуг на сумму 351 035 руб.

В свою очередь, ответчик не согласился с истцом и в письме № 1-16-3819 от 11.10.2021 указал на то, что акт № 52 о достигнутой экономии энергетических ресурсов за июнь 2021 года будет оплачен в части суммы 105 322,26 руб. с прекращением действия контракта и обязательств по нему, за исключение гарантийных.

Поскольку оплата оказанных услуг по данным актам произведена не в полном объеме, истец направил в адрес ответчика претензию № 1-16-4000 от 02.11.2021 с требованием об оплате, которая оставлена последним без удовлетворения, а в дальнейшем обратился с настоящим иском в суд.

Оценив с позиций статьи 71 АПК РФ представленные в дело доказательства, касающиеся объема оказанных услуг и их оплаты по состоянию на июнь 2021 года, протолковав по правилам статьи 431 ГК РФ условия заключенного сторонами контракта, судебные инстанции констатировали, что к июню 2021 года были достигнуты показатели экономии в размере 1 931 427,94 кВт/ч, а оплата по контракту произведена в полном объеме (8 522 779, 72 руб.) по цене, являющейся твердой и определенной на весь срок его исполнения на основании пункта 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

При этом доказательств согласования дополнительной экономии в денежном выражении путем заключения дополнительного соглашения к контракту как это предусмотрено в пункте 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ и пункте 4.4 контракта в материалы дела в порядке статьи 65 АПК РФ не предоставлено.

Наряду с этим суды сочли условия спорного контракта по показателям экономии энергоресурсов выполненными применительно к абзацу 9 пункта 2.2 контракта, поскольку на июнь 2021 года объем недостигнутого фиксированного показателя экономии энергоресурсов в натуральном выражении не превышает 10%. Так, из фиксированного общего размера экономии энергетических ресурсов в натуральном выражении, который обеспечивается исполнителем в результате исполнения контракта, составляющего 2 099 724 кВтч, фактически исполнителем достигнуто 1 931 427,94 кВтч. Разница в объеме составляет 168 296,06 кВтч и меньше 10% от указанного фиксированного размера экономии.

Выявленная в ходе рассмотрения настоящего спора совокупность обстоятельств позволила судам прийти к выводу **об отсутствии оснований для взыскания с администрации в пользу общества денежных средств свыше согласованного сторонами максимального размера экономии в денежном выражении, составляющего цену контракта.**

Такие выводы судебных инстанций в полной мере согласуются с положениями статей 8, 309, 310, 779, 781 ГК РФ, статей 1, 2, 19, 21 Закона № 261-ФЗ, статей 34, 108 Закона № 44-ФЗ, условиями заключенного сторонами контракта и оснований не согласиться с ними суд округа не находит.

2.3.4. Спор о необходимости оплаты достигнутой дополнительной экономии энергетического ресурса, обеспеченной сверх установленного контрактом размера экономии (минимальный размер экономии)

ДЕЛО № А82-21820/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий

Муниципальное образование

внутреннее освещение

г. Ярославль

Объект

Субъект Российской Федерации

образовательные организации

Ярославская область

Истец	ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» ЭСКО
Ответчик	МОУ «Средняя школа № 56» заказчик
Иск	о взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Ярославской области от 17.03.2022 по делу № А82-21820/2021: дело рассмотрено в порядке упрощенного производства исковые требования удовлетворены.

2. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.07.2022 № 02АП-2351/2022 по делу № А82-21820/2021: решение Арбитражного суда Ярославской области от 17.03.2022 отменить, дело рассмотрено по общим правилам судопроизводства, исковые требования удовлетворены.

Описание ситуации:

Между сторонами заключен энергосервисный контракт. ЭСКО (истец) выполнила работы по контракту, представила заказчику (ответчику) акты оказанных услуг. Ответчик от оплаты оказанных услуг отказался, указав на исчерпание цены контракта.

Ключевой вопрос:

Подлежит ли оплате ответчиком истцу вознаграждение сверх установленной цены контракта в виде дополнительной экономии энергетического ресурса, превышающего установленный контрактом размер экономии?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд апелляционной инстанции указал, что заключенным между сторонами контрактом определено условие о распределении дополнительной экономии (пункт 4.2).

Доводы ответчика (заказчика) об исчерпании цены контракта основаны на неверном толковании его условий, поскольку размер минимальной экономии на весь период действия контракта определен сторонами в натуральном выражении в абзаце втором пункта 2.2 контракта. Произведенная ответчиком за предыдущие периоды оплата сверх установленного контрактом минимального размера экономии связана с распределением дополнительной экономии на основании абзаца второго пункта 4.2 контракта.

Истец представил в материалы дела доказательства исполнения контракта в спорный период и совершения действий, связанных с обслуживанием энергетического оборудования, пополнением фондов запасных частей и подменных материалов.

При указанных обстоятельствах требования истца о взыскании основного долга подлежат удовлетворению.

Результат рассмотрения:

Исковые требования удовлетворены: с заказчика в пользу ЭСКО взыскано 635 303 рубля 95 копеек задолженности, 25 080 рублей 06 копеек неустойки.

Фабула дела и позиция суда:

Между Учреждением (Заказчик) и ООО «Межрегиональный центр энергосервиса» (исполнитель) заключен энергосервисный договор (контракт) от 24.09.2018 № ЭС-201809/10Э, предметом которого являются мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности систем освещения.

Истец представил ответчику акты оказанных услуг, в которых содержался размер достигнутой экономии, за период с ноября 2020 года по октябрь 2021 года с общей суммой оплаты оказанных услуг в размере 635 303,95 рублей.

Ответчик от оплаты оказанных услуг отказался, указав на исчерпание цены контракта.

Истец обратился к ответчику с претензией об оплате оказанных услуг. Неисполнение указанных требований явилось основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Пунктом 4.1 установлена стоимость контракта в виде процента экономии энергетических ресурсов в денежном выражении в сумме 1 051 143,57 рублей, что соответствует экономии в натуральном выражении 139 705,42 кВт*ч.

Материалами дела установлено и не оспаривается сторонами, что установленное контрактом значение экономии энергетических ресурсов достигнуто, в результате чего ответчиком выплачена установленная контрактом сумма вознаграждения.

Рассматриваемый спор связан с наличием оснований для оплаты ответчиком истцу вознаграждения сверх установленной цены контракта в виде дополнительной экономии энергетического ресурса, превышающего установленный контрактом размер экономии.

Согласно опубликованной в открытых источниках конкурсной документации по закупке с идентификационным кодом 183760202415376020100100080017112000 начальная максимальная цена контракта формировалась исходя из минимального размера экономии в натуральном и денежном выражении с определением максимального процента от минимальной экономии, подлежащего уплате исполнителю.

Условиями конкурсной документации также установлено, что дополнительная экономия энергетического ресурса, составляющая произведение цены (тарифа) энергетического ресурса, и положительной разницы между размером достигнутого в результате исполнения энергосервисного контракта экономии в натуральном выражении и минимальным размером экономии в натуральном выражении, который обеспечивается исполнителем, распределяется между сторонами по той же пропорции, что и минимальная экономия энергетических ресурсов.

На основании чего апелляционный суд приходит к выводу, что цена спорного контракта при проведении закупки была сформирована на основании пункта 3 части 3 статьи 108 Закона о контрактной системе.

На основании пункта 2.2 контракта размер экономии (минимальный размер экономии) энергетических ресурсов, который должен обеспечиваться исполнителем в результате исполнения настоящего контракта в течение всего срока его действия с учетом изменения факторов, влияющих на объем потребления энергетических ресурсов, определяемых в соответствии с методикой, должен составлять 105% от показателей энергетического базиса (приложение № 5) и должен составить не менее 139 705,42 кВт*ч.

В силу пункта 4.2 процент экономии, подлежащий уплате исполнителю по настоящему контракту, составляет 95% от экономии энергетического ресурса.

Дополнительная экономия энергетического ресурса, обеспеченная сверх установленного пунктом 2.2. контракта размера экономии (минимальный размер экономии) распределяется между сторонами в той же пропорции, что минимальная экономия энергетических ресурсов. Данный процент экономии не подлежит изменению в ходе исполнения настоящего Контракта.

Заключенным между сторонами контрактом определено условие о распределении дополнительной экономии (пункт 4.2).

Доводы ответчика об исчерпании цены контракта основаны на неверном толковании его условий, поскольку размер минимальной экономии на весь период действия контракта определен сторонами в натуральном выражении в абзаце втором пункта 2.2 контракта. Произведенная ответчиком за предыдущие периоды оплата сверх установленного контрактом минимального размера экономии связана с распределением дополнительной экономии на основании абзаца второго пункта 4.2 контракта.

Истец представил в материалы дела доказательства исполнения контракта в спорный период и совершения действий, связанных с обслуживанием энергетического оборудования, пополнением фондов запасных частей и подменных материалов.

При указанных обстоятельствах требования истца о взыскании основного долга подлежат удовлетворению.

2.4. Закупки. Признание недействительными результатов торгов и (или) признание недействительным энергосервисного контракта

2.4.1. Спор о признании недействительными результатов открытого конкурса (оспаривание правомерности отклонения заявки)

ДЕЛО № А79-1268/2022

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	г. Новочебоксарск
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Чувашская Республика

Истец	ООО «ВЭСКК» ЭСКО
Ответчик	Управление городского хозяйства администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики Заказчик
Иск	ООО «ПРОФЭСПО» о признании недействительными результатов открытого конкурса, о признании недействительным контракта

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Чувашской Республики от 06.06.2022 по делу № А79-1268/2022: в иске отказать.

2. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2022 № 01АП-2291/2022 по делу № А79-1268/2022: определение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 14.02.2022 по делу № А79-1268/2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» – без удовлетворения.

3. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2022 № 01АП-2291/2022 по делу № А79-1268/2022: решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 06.06.2022 по делу № А79-1268/2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» – без удовлетворения.

4. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 31.10.2022 № Ф01-5871/2022 по делу № А79-1268/2022: решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 06.06.2022 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2022 по делу № А79-1268/2022 оставить без изменения, а кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» – без удовлетворения.

Описание ситуации:

16.12.2021 на сайте ЕИС размещена документация открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта.

Для участия в данном конкурсе подано три заявки (ООО «ПрофЭСКО», ООО «Энергоника» и ООО «ВЭСКК».

Заказчик разместил в ЕИС протокол рассмотрения и оценки первых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 11.01.2022, содержащий решение комиссии об отказе в допуске к участию в конкурсе заявки ООО «ВЭСКК» (всего было отклонено 2 из 3 поданных заявок). В качестве основания для отклонения заявки истца заказчик указал на несоответствие предложения требованиям, предусмотренным пунктом 3 части 4 статьи 54.4 Закона № 44-ФЗ, а также установленным в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурсной документации.

Согласно протоколу открытый конкурс признан несостоявшимся, в связи с тем, что по результатам рассмотрения и оценки первых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме конкурсная комиссия приняла решение о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком конкурсе, его участником. По результатам рассмотрения второй части заявки единственного участника контракт заключен с ООО «ПрофЭСКО».

ООО «Энергоника» – третий участник торгов, 14.01.2022 обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике с жалобой на действия конкурсной комиссии при проведении названного конкурса. Решением от 26.01.2022 жалоба признана необоснованной (дело № 021/06/54.7-17/2022). При рассмотрении жалобы антимонопольный орган пришел, в том числе к выводу о правомерности действий заказчика в части признания заявки ООО «ВЭСКК» не соответствующей требованиям документации о закупке, поскольку характеристики, представленные участником закупки в составе первой части заявки не соответствуют характеристикам, определенными ГОСТ.

Посчитав необоснованным отстранение от участия в торгах, ООО «ВЭСКК» обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Ключевой вопрос:

Является ли обоснованным отклонение заявки конкурсной комиссией, посчитавшей что заявка не соответствует требованиям документации о закупке, и как следствие отстранение ЭСКО от участия в торгах?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суды двух инстанций исходили из несоответствия заявки истца требованиям к описанию товара в части температуры эксплуатации светильников, сигнализации об аварийных ситуациях и частоте питающего напряжения.

Истец не доказал, что условие в части температуры эксплуатации светильников им было соблюдено. С учетом этого заявка ООО «ВЭСКК» была отклонена заказчиком правомерно, как содержащая недостоверную информацию.

Аргументы относительно отсутствия нарушений в части соблюдения требований к контроллеру управления освещением, сигнализации об аварийных ситуациях, а также о несоответствии заявки ООО «ПрофЭСКО» техническому заданию не имеют правового значения, поскольку установлено несоответствие заявки истца требованиям к описанию товара в части температуры эксплуатации светильников, а одного несоответствия достаточно для отказа в допуске

к участию в аукционе. Названные заявителем доводы не опровергают вывод о правомерности отклонения заявки и поэтому не влияют на законность обжалованных судебных актов.

Также суды установили, что на день принятия решения заключенный ответчиками контракт исполнен. Таким образом, отмена торгов и признание недействительным заключенного договора, в любом случае не приведет к восстановлению каких-либо прав истца.

По приведенным мотивам суды правомерно отказали в удовлетворении иска.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении иска отказано.

Фабула дела и позиция суда:

ОО «ВЭСКК» обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с иском к Управлению городского хозяйства администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики (далее – Управление) и к ООО «ПрофЭСКО»:

1) о признании недействительными результатов открытого конкурса для заключения энергосервисного контракта на выполнение энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования ресурсов для целей наружного освещения на территории города Новочебоксарска Чувашской Республики (номер извещения о проведении закупки № 0115300022721000202);

2) о признании недействительной сделкой контракта, заключенного соответчиками по результатам этих торгов.

Как следует из материалов дела, и установили суды первой и апелляционной инстанций, 16.12.2021 на сайте Единой информационной системы (zakupki.gov.ru) размещена документация открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта на выполнение энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования ресурсов для целей наружного освещения на территории города Новочебоксарск Чувашской Республики. Извещение о проведении закупки имеет № 0115300022721000202, заказчиком является Управление.

Для участия в данном конкурсе подано три заявки с номерами 111238980 (ООО «ПрофЭСКО»), 111236334 (ООО «Энергоника») и 111249629 (ООО «ВЭСКК»).

Заказчик 12.01.2021 разместил в ЕИС протокол рассмотрения и оценки первых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 11.01.2022, содержащий решение комиссии об отказе в допуске к участию в конкурсе заявки ООО «ВЭСКК» (всего было отклонено 2 из 3 поданных заявок). В качестве основания для отклонения заявки истца заказчик указал на несоответствие предложения требованиям, предусмотренным пунктом 3 части 4 статьи 54.4 Закона о контрактной системе, а также установленным в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурсной документации.

Согласно пункту 12 данного протокола открытый конкурс признан несостоявшимся, в связи с тем, что по результатам рассмотрения и оценки первых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме конкурсная комиссия приняла решение о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком конкурсе, его участником. По результатам рассмотрения второй части заявки единственного участника контракт заключен с ООО «ПрофЭСКО».

ООО «Энергоника» – третий участник торгов, 14.01.2022 обратился в Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике с жалобой на действия конкурсной комиссии при проведении названного конкурса. Решением от 26.01.2022 жалоба признана необоснованной (дело № 021/06/54.7-17/2022). При рассмотрении жалобы антимонопольный орган пришел, в том числе к выводу о правомерности действий заказчика в части признания заявки ООО «ВЭСКК» не соответствующей требованиям документации о закупке, поскольку характеристики, представленные участником закупки в составе первой части заявки не соответствуют характеристикам, определенными ГОСТ (том 1 листы дела 141-144).

Посчитав необоснованным отстранение от участия в торгах, ООО «ВЭСКК» обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Изучив материалы дела, оценив доводы жалобы и заслушав представителя заявителя, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел правовых оснований для отмены обжалованных судебных актов с учетом следующего.

Суды двух инстанций исходили из несоответствия заявки истца требованиям к описанию товара в части температуры эксплуатации светильников, сигнализации об аварийных ситуациях и частоте питающего напряжения.

В техническом задании (приложение 6 к конкурсной документации) были определены требования к температуре эксплуатации светильников (от -60 до +40 градусов по Цельсию) и вид климатического исполнения (У1 или УХЛ1). При этом в обосновании установления температуры эксплуатации четко определено, что такая температура установлена в соответствии с требованиями климатического исполнения УХЛ1 (по смыслу ГОСТ 15150-69). При описании характеристик климатического исполнения светильников всех типов, участником указан вид «У1», а температура эксплуатации светильников от -60 до +40, что не представляется возможным исходя из положений ГОСТ 15150-69, согласно которому виду климатического исполнения У1 соответствует температура от -45 (при определенных обстоятельствах от -40) до +40, что не соответствует конкурсной документации в полном объеме.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, истец не доказал, что условие в части температуры эксплуатации светильников им было соблюдено; одновременное соответствие светильников виду У1 и температуре, соответствующей виду УХЛ1, исходя из положений ГОСТ 15150-69, невозможно.

С учетом этого заявка ООО «ВЭСКК» была отклонена заказчиком правомерно, как содержащая недостоверную информацию.

Аргументы относительно отсутствия нарушений в части соблюдения требований к контроллеру управления освещением, сигнализации об аварийных ситуациях, а также о несоответствии заявки ООО «ПрофЭСКО» техническому заданию не имеют правового значения, поскольку установлено несоответствие заявки истца требованиям к описанию товара в части температуры эксплуатации светильников, а **одного несоответствия достаточно для отказа в допуске к участию в аукционе**. Названные заявителем доводы не опровергают вывод о правомерности отклонения заявки и поэтому не влияют на законность обжалованных судебных актов.

Кроме того, по смыслу статей 1, 11 и 12 Гражданского кодекса Российской Федерации статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, предъявление любого

требования должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, указывал, что положение пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что торги, проведенные с нарушением закона могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, в системной связи с пунктом 2 этой статьи, предусматривающим, что такое признание влечет недействительность договора, заключенного с выигравшим торги лицом, – направлено на реальное восстановление нарушенных прав заинтересованного лица (определения от 16.07.2009 № 739-О-О, от 15.07.2010 № 948-О-О).

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 1 информационного письма от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» отметил, что истец должен доказать наличие защищаемого права или интереса с использованием мер, предусмотренных гражданским законодательством. Нарушения порядка проведения торгов не могут являться основаниями для признания торгов недействительными по иску лица, чьи имущественные права и интересы данными нарушениями не затрагиваются и не могут быть восстановлены при применении последствий недействительности заключенной на торгах сделки.

Из приведенных позиций следует, что возможность признания недействительными торгов в связи с нарушением правил, предусмотренных законом, влечет обязанность суда выяснить не только факт допущенных нарушений при проведении торгов, но также совокупность иных обстоятельств. В частности, выяснению подлежит, могут ли права и законные интересы конкретного лица быть защищены и восстановлены принятием судебного акта; возможно ли проведение повторных торгов; исполнены ли контракты, заключенные по итогам оспариваемых торгов; в чем выражается интерес лица, оспаривающего торги; насколько признание торгов недействительными отвечает общественным и государственным интересам.

В настоящем деле суды установили, что на день принятия решения заключенный ответчиками контракт исполнен. Таким образом, отмена торгов и признание недействительным заключенного договора, в любом случае не приведет к восстановлению каких-либо прав истца.

По приведенным мотивам суды правомерно отказали в удовлетворении иска.

2.4.2. Спор об ограничении конкуренции при проведении открытого конкурса. Составлена ли конкурсная документация с нарушениями ч. ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ.

ДЕЛО № А32-2483/2022

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	г. Горячий Ключ
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Краснодарский край
Истец	ПАО «Ростелеком» ЭСКО
Ответчик	УФАС по Краснодарскому краю антимонопольный орган
Третьи лица	1) МКУ МО г. Горячий Ключ «Муниципальный центр закупок» 2) УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ 3) ООО «ВЭСКК» 4) ООО «Энергоника» 5) АО «ТЭК-Торг»
Иск	о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 16.03.2022 по делу № А32-2483/2022: требование удовлетворено.

2. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2022 № 15АП-7267/2022 по делу № А32-2483/2022: решение Арбитражного суда Краснодарского края от 16.03.2022 по делу № А32-2483/2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

В УФАС по Краснодарскому краю (ответчик, управление) поступила жалоба ООО «Энергоника» (третье лицо) на действия УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ (заказчик, третье лицо) при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта. ООО «Энергоника» указывало, что конкурсная документация составлена с нарушениями Закона № 44-ФЗ. Комиссия управления вынесла решение, в соответствии с которым признала в действиях заказчика – нарушение положений ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона 44-ФЗ, выдано предписание, в соответствии с которым управление на уполномоченный орган и заказчик возложена обязанность по отмене протоколов, составленных в ходе проведения закупки, по внесению изменений в извещение и конкурсную документацию с учетом выводов, сформированных антимонопольным органом в решении.

Аналогичная жалоба была подана в УФАС ООО «ВЭСКК» (третье лицо). Комиссия УФАС, рассмотрев представленные документы, вынесла решение, в соответствии с которым признала в действиях заказчика – УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ – нарушение положений ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ.

Полагая вынесенные управлением решения и предписание незаконным, нарушающим права и интересы общества, ПАО «Ростелеком» (истец) обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Ключевой вопрос:

1. Является ли верным вывод антимонопольного органа о том, что заказчик неправомерно не указал в техническом задании информации о возможных отклонениях от норм освещенности до проведения энергосберегающих мероприятий, а также о количестве пешеходных переходов, существующих на объекте энергосервиса и о наличии категории дорог «А», на которых должны выполняться требования СП52.13330-2016 о нормах освещенности на пересекаемой проезжей части, на ограничение конкуренции?

2. Требуется ли исполнителю иметь сертификат соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Основные положения?

3. Возможно ли при оценке нестоимостного критерия, отражающего опыт по реализации контрактов (договоров), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, оценивать наличие у участника определенного количества энергосервисных контрактов, соответствующих требованиям конкурсной документации, цена каждого из которых будет не менее 105 353 707,90 рублей (равна НМЦК)?

Позиция суда апелляционной инстанции:

1. В случае наличия сведений у заказчика о необходимом количестве светильников определенной мощности, имея актуальные даты о категоричности дорог и количестве пешеходных переходов, данная закупка проводилась бы не в рамках ст. 108 Закона № 44-ФЗ, а являлась бы закупкой, направленной на заключение договора поставки, что изменяет фактически суть отношений, регулируемых Законом № 261-ФЗ.

Суд установил, что данные положения конкурсной документации сами по себе, при указанных фактических обстоятельствах⁴, установленных судом, не препятствовали подаче заявок на участие в конкурсе заинтересованным участникам, указанные положения сами по себе не нарушают положения ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе.

2. Судом установлено, что наличие сертификата соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 не является обязательным требованием; сертификат служит показателем, раскрывающим не стоимостной критерий оценки.

Отсутствие данного сертификата само по себе не является основанием для отклонения участника закупки.

⁴ Согласно условиям контракта, на 1 этапе исполнитель осуществляет обследование (инвентаризация) объекта и по итогам обследования (инвентаризации) формирует Акт фиксирования базовых значений (параметров). Исполнитель приступает к выполнению последующих этапов только после подписания Сторонами Акта фиксирования базовых значений (параметров)

Суд установил, что установленные критерии не противоречат положениям Правил оценки заявок № 1085, а также п. 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ.

3. Суд первой инстанции установил, что оспариваемые показатели оценки не препятствуют участию в конкурсе, не предрешают исхода закупки, не создают преимуществ конкретному лицу, а направлены, прежде всего, на выбор победителем конкурса лица, наиболее соответствующего потребностям заказчика; заказчик самостоятельно определяет, что относится к опыту сопоставимости по характеру и объему; стремление заказчика определить победителем конкурса более профессионального и конкурентоспособного участника само по себе, в отсутствие иных критериев в конкурсной документации, не свидетельствует об ограничении доступа к участию в конкурсе и не может рассматриваться как несоответствие целям правового регулирования.

При указанных фактических обстоятельствах, установленных судом, выводы управления о нарушении ч. ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона № 44-ФЗ основаны на неверном толковании норм материального права, а также нарушают права и законные интересы заявителя – общества, как победителя конкурса.

Результат рассмотрения:

Решения и предписание УФАС по Краснодарскому краю признаны недействительными.

Фабула дела и позиция суда:

УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ (заказчик) объявлен открытый конкурс в электронной форме для заключения энергосервисного контракта: «Выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации системы наружного освещения на территории города Горячий Ключ» (извещение № 0318300457621000192)

На основании протокола подведения итогов от 27.12.2021 ПАО «Ростелеком» признан победителем рассматриваемого открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта.

В управление поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «Энергоника» на действия заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта. ООО «Энергоника» указывало, что конкурсная документация составлена с нарушениями Закона о контрактной системе.

Заказчиком – УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ – представлены письменные пояснения по существу жалобы, с доводами которой данное лицо не было согласно; указывало, что документация составлена в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

Комиссия управления на заседании по рассмотрению дела № 023/06/54.3-6153/2021, рассмотрев представленные документы, вынесла решение от 28.12.2021 № 1929/2021-КС, в соответствии с которым признала жалобу ООО «Энергоника» обоснованной в части нарушения ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе, признала в действиях Заказчика – УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ – нарушение положений ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе.

28.12.2021 выдано предписание № 461 по делу № 023/06/54.3-6153/2021, в соответствии с которым управление возлагает на уполномоченного органа и заказчика обязанность по отмене протоколов, составленных в ходе проведения закупки, по внесению изменений в извещение и

конкурсную документацию с учетом выводов, сформированных антимонопольным органом в решении; на оператора электронной площадки – обеспечить возможность исполнения предписания, уведомить участников, подавших заявки об отмене протоколов, внесении изменений и разблокировать денежные средства, внесенные участниками в качестве обеспечения заявки на участие закупке.

Из материалов дела также следует, что в управление поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «ВЭСКК» на действия заказчика при проведении вышеуказанного открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта. ООО «ВЭСКК» указывало, что конкурсная документация составлена с нарушениями Закона о контрактной системе.

Заказчиком – УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ – представлены письменные пояснения по существу жалобы, с доводами которой данное либо не было согласно; указывало, что документация составлена в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

Комиссия управления на заседании по рассмотрению дела № 023/06/54.3-6152/2021, рассмотрев представленные документы, вынесла решение от 28.12.2021 № 1940/2021-КС, в соответствии с которым признала жалобу ООО «ВЭСКК» обоснованной в части нарушения ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе, признала в действиях Заказчика – УЖГХ администрации МО г. Горячий Ключ – нарушение положений ч.ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе.

Полагая вынесенные управлением решения и предписание незаконным, нарушающим права и интересы общества, ПАО «Ростелеком» обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Исследовав материалы дела, суд установил, что процессуальных нарушений, допущенных при принятии оспариваемого решения и являющихся самостоятельными и безусловными основаниями к признанию его незаконным, допущено не было; доказательств, свидетельствующих об ином, в материалах дела не имеется, и суду представлено не было.

По вопросу №1. Является ли верным вывод антимонопольного органа о том, что заказчик неправоммерно не указал в техническом задании информации о возможных отклонениях от норм освещенности до проведения энергосберегающих мероприятий, а также о количестве пешеходных переходов, существующих на объекте энергосервиса и о наличии категории дорог «А», на которых должны выполняться требования СП52.13330-2016 о нормах освещенности на пересекаемой проезжей части, на ограничение конкуренции?

Из материалов дела видно и судом первой инстанции установлено, что управление при рассмотрении жалоб на конкурсную документацию пришло к выводу о том, что заказчик в техническом задании неправоммерно не указал информацию о возможных отклонениях от норм освещенности до проведения энергосберегающих мероприятий, а также о количестве пешеходных переходов, существующих на объекте энергосервиса, и о наличии категории дорог «А», на которых должны выполняться требования СП52.13330-2016 о нормах освещенности на пересекаемой проезжей части.

При оценке указанного вывода антимонопольного органа суд первой инстанции обоснованно исходил из следующих обстоятельств.

Согласно п. 5 Раздела 2 «Описание объекта закупки», п. 6.2.6 проекта контракта и приложения № 1 к контракту заказчик установил, что первым этапом энергосервисных мероприятий является обследование объекта энергосервиса.

Согласно п. 6.2.1 проекта контракта на первом этапе выполнения Энергосберегающих мероприятий Исполнитель осуществляет обследование (инвентаризация) Объекта энергосервиса и по итогам обследования (инвентаризации) формирует Акт фиксирования базовых значений (параметров) Объекта энергосервиса, в котором Сторонами фиксируются все выявленные несоответствия базовых значений (параметров) Объекта энергосервиса (количество и мощность энергопотребляющего оборудования, базовый уровень потребления, режим горения, данные о ПУ, и т.д.), предоставленных заказчиком на момент заключения контракта. Исполнитель приступает к выполнению последующих этапов Энергосберегающих мероприятий (со 2 этапа), только после подписания Сторонами Акта фиксирования базовых значений (параметров) Объекта энергосервиса.

Результатом обследования является выявление участков, на которых выявлены отклонения от норм освещенности, как в большую, так и в меньшую сторону при использовании штатных светильников мощностью 150 Вт.

Имея данные об объекте энергосервиса по состоянию на дату последней инвентаризации, проведенной заказчиком, исполнитель беспрепятственно может приступить к выполнению первого этапа энергосервисных мероприятий, с целью выявления несоответствия базовых значений объекта энергосервиса (проведение новой инвентаризации).

В случае наличия сведений у заказчика о необходимом количестве светильников определенной мощности, имея актуальные даты о категоричности дорог и количестве пешеходных переходов, **данная закупка проводилась бы не в рамках ст. 108 Закона о контрактной системе, а являлась бы закупкой, направленной на заключение договора поставки, что изменяет фактически суть отношений, регулируемых Федеральным законом № 261 «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».**

При этом, согласно перечню энергосберегающих мероприятий (Приложение № 1 к Контракту) после реализации Энергосберегающих мероприятий, Объект энергосервиса должен обеспечивать: средний уровень освещенности исходя из норм средней яркости усовершенствованных покрытий и средней горизонтальной освещенности покрытий согласно Классификации улично-дорожной сети городских поселений, определенным в Своде правил СП 52.13330.2016, СНиП 23-05-95. Естественное и искусственное освещение (утв. приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 07.11.2016 № 777/пр).

Таким образом, данные положения конкурсной документации сами по себе, при указанных фактических обстоятельствах, установленных судом, не препятствовали подаче заявок на участие в конкурсе заинтересованным участникам, указанные положения сами по себе не нарушают положения ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе; доказательств иного, обратного в материалах дела не имеется.

По вопросу № 2. Требуется ли исполнителю иметь сертификат соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Основные положения?

Суд первой инстанции также дал оценку выводам антимонопольного органа о том, что исполнителю нет необходимости иметь в наличии Сертификат соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 Ресурсосбережение. Обращение с отходами. Основные положения, в связи с чем, по мнению управления, данное требование является избыточным, ограничивающим конкуренцию.

При оценке обоснованности и правомерности данного вывода управления суд первой инстанции обоснованно исходит из следующих обстоятельств.

В соответствии с пунктом 8 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 критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме в соответствии с Законом о контрактной системе.

В соответствии с частью 6 статьи 54.7 Закона о контрактной системе Конкурсная комиссия осуществляет оценку вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, в отношении которых принято решение о соответствии требованиям, установленным конкурсной документацией, для выявления победителя такого конкурса на основе критериев, указанных в конкурсной документации и относящихся ко второй части заявки (при установлении этих критериев в конкурсной документации).

Согласно части 8 статьи 32 Закона о контрактной системе порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки, в том числе предельные величины значимости каждого критерия, устанавливаются 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» (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 3 Правил «оценка» – процесс выявления в соответствии с условиями определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по критериям оценки и в порядке, установленном в документации о закупке в соответствии с требованиями настоящих Правил, лучших условий исполнения контракта, указанных в заявках (предложениях) участников закупки, которые не были отклонены.

Согласно пункту 10 Правил в документации о закупке в отношении не стоимостных критериев оценки могут быть предусмотрены показатели, раскрывающие содержание не стоимостных критериев оценки и учитывающие особенности оценки закупаемых товаров, работ, услуг по не стоимостным критериям оценки.

Пунктом 11 Правил установлено, что для оценки заявок (предложений) по каждому критерию оценки используется 100-балльная шкала оценки.

Если в соответствии с пунктом 10 Правил в отношении критерия оценки в документации о закупке заказчиком предусматриваются показатели, то для каждого показателя устанавливается его значимость, в соответствии с которой будет производиться оценка, и формула расчета количества баллов, присуждаемых по таким показателям, или шкала предельных величин значимости показателей оценки, устанавливающая интервалы их изменений, или порядок их определения.

Исходя из совокупности представленных в дело доказательств, судом установлено, что наличие данного сертификата не является обязательным требованием; сертификат служит показателем, раскрывающим не стоимостной критерий оценки.

Величина значимости показателя составляет 20%; отсутствие данного сертификата само по себе не является основанием для отклонения участника закупки.

Таким образом, установленные критерии не противоречат положениям Правил, а также п. 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе.

Кроме того, суд также исходил из того, что потенциальные участники закупки обладали достаточным сроком для получения Сертификата соответствия по ГОСТ Р 52108-2003 Ресурсосбережение – 35 календарных дней с даты публикации закупочной процедуры (конкурс в ЕИС был опубликован 19.11.2021; окончание подачи заявок 24.12.2021) в случае отсутствия названного сертификата на дату публикации закупочной процедуры.

По вопросу № 3. Возможно ли при оценке нестоимостного критерия, отражающего опыт по реализации контрактов (договоров), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, оценивать наличие у участника определенного количества энергосервисных контрактов, соответствующих требованиям конкурсной документации, цена каждого из которых будет не менее 105 353 707,90 рублей (равна НМЦК)?

Судом первой инстанции также исследован довод управления о том, что при наличии у участника определенного количества энергосервисных контрактов, соответствующих требованиям конкурсной документации, цена каждого из которых будет менее 105 353 707,90 рублей, такой опыт участника по успешному выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема необоснованно не будет учтен при оценке, что недопустимо.

В соответствии с п. 11 Правил для оценки заявок (предложений) по не стоимостным критериям оценки (показателям) заказчик вправе устанавливать предельно необходимое минимальное или максимальное количественное значение качественных, функциональных, экологических и квалификационных характеристик, которые подлежат оценке в рамках указанных критериев.

В целях оценки предложений участников конкурса, по критерию «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» заказчик установил 3 подпоказателя не стоимостных критериев оценки: «Квалификация участников закупки».

Оценка заявок по данным показателям осуществляется по Итоговому рейтингу заявки (предложения) каждого участника открытого конкурса в электронной форме (Ri) -вычисляется, как сумма рейтингов по каждому критерию (подкритерию) оценки в соответствии с установленным в Конкурсной документации алгоритмом.

Так, судом установлено, что в рамках не стоимостного критерия конкурсной документацией также был предусмотрен показатель: Опыт реализации энергосервисных контрактов и контрактов, связанных с поставкой и/или монтажом осветительного оборудования, которое поставлялось и/или монтировалось, в том числе не в рамках энергосервисных контрактов (далее – Опыт участника).

При этом подлежало оценке количество заключенных в 2013-2021 контрактов и (или) договоров, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования систем наружного уличного освещения (энергосервисные контракты), а также контрактов и (или) договоров поставки, поставки и монтажа, монтажа сопоставимого светотехнического оборудования для систем наружного уличного освещения (договора поставки),

цена каждого из которых не менее 105 353 707,90 рублей (равна начальной (максимальной) цене контракта).

Таким образом, определяя условия применения показателей оценки, заказчик исходил из потребности выявить в результате оценки участников, подтвердивших сопоставимый опыт выполнения аналогичных, предполагаемых к выполнению данным конкурсом, мероприятий; учитывая цель заключения энергосервисного контракта, представление указанных документов является целесообразным и приводит к расширению круга участников закупки, само по себе не свидетельствует об ограничении участников; является правом заказчика.

Закон о контрактной системе в рамках установленных требований предоставляет заказчиком право самостоятельно определять требования к товарам (услугам), исходя из существующих нужд и потребностей.

Оценка наличия у участника опыта требуемого опыта по исполнению энергосервисных контрактов не направлена на ограничение заказчиком количества участников закупки, а является способом реализации своих потребностей в выборе наиболее квалифицированного и опытного исполнителя, подтверждающего факт возможности потенциального исполнения обязательств применительно к условиям проводимого конкурса; доказательств иного, обратного в материалах дела не имеется и суду лицами, участвующими в деле, представлено не было.

На основании изложенного суд первой инстанции установил, что оспариваемые показатели оценки не препятствуют участию в конкурсе, не предрешают исхода закупки, не создают преимуществ конкретному лицу, а направлены, прежде всего, на выбор победителем конкурса лица, наиболее соответствующего потребностям заказчика; заказчик самостоятельно определяет, что относится к опыту сопоставимости по характеру и объему; стремление заказчика определить победителем конкурса более профессионального и конкурентоспособного участника само по себе, в отсутствие иных критериев в конкурсной документации, не свидетельствует об ограничении доступа к участию в конкурсе и не может рассматриваться как несоответствие целям правового регулирования.

При указанных фактических обстоятельствах, установленных судом, выводы управления о нарушении ч. ч. 1, 8 ст. 32, п. п. 1, 8 ч. 1 ст. 54.3 Закона о контрактной системе основаны на неверном толковании норм материального права, а также нарушают права и законные интересы заявителя – общества, как победителя конкурса.

На основании вышеизложенного суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что при указанных фактических обстоятельствах антимонопольный орган не имел законных и достаточных оснований для принятия оспариваемых решений.

2.4.3. Спор об указании корректного процента плановой экономии в заявке на участие в конкурсе на право заключения энергосервисного контракта

ДЕЛО № А53-36025/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Ростов-на-Дону
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Ростовская область

Истец	ПАО «Ростелеком» ЭСКО
Ответчик	МКП «Ростгорсвет» Заказчик ФАС России антимонопольный орган
Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований	ООО «Светосервис-Волгоград» ЭСКО
Иск	О признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа, о признании незаконным решения об отмене Протокола подведения итогов открытого конкурса в электронной форме

Судебные решения:

- 1. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 10.12.2021 по делу № А53-36025/2021:** исковые требования удовлетворены.
- 2. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2022 № 15АП-23849/2021 по делу № А53-36025/2021:** решение Арбитражного суда Ростовской области от 10.12.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.
- 3. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.07.2022 № Ф08-6747/2022 по делу № А53-36025/2021:** решение Арбитражного суда Ростовской области от 10.12.2021 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

МКП «Ростгорсвет» в ЕИС размещено извещение о проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта. В закупке приняло участие два участника: ПАО «Ростелеком» (истец) и ООО «Светосервис-Волгоград». Победителем конкурса признан истец.

ООО «Светосервис-Волгоград» комиссией заказчика отстранен от участия в конкурсе на основании части 5 статьи 54.7 Закона № 44-ФЗ по причине того, что его предложение о сумме недостоверно. ООО «Светосервис-Волгоград» обратилось в ФАС России с жалобой на действия

конкурсной комиссии при проведении конкурса, полагая неправомерным его отстранение от участия в конкурсе. ФАС России выдало предписание, в соответствии с которым заказчику и конкурсной комиссии надлежало отменить протокол подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 15.09.2021 № ППИЗ и назначить новую дату подведения итогов в конкурсе.

Полагая, что решение ответчика – извещение об отмене документа «Протокола подведения итогов открытого конкурса в электронной форме» решение комиссии ФАС России по контролю в сфере закупок являются незаконными, истец обратился в суд с рассматриваемым заявлением.

Ключевой вопрос:

Возможно ли при подаче заявки на участие в конкурсе на право заключения энергосервисного контракта указание процента плановой экономии меньше фиксированного размера плановой экономии, предусмотренного в конкурсной документации?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции установил, что конкурсной документацией установлены: минимальный размер в денежном выражении экономии соответствующих расходов заказчика на поставку энергетических ресурсов – 52% от НМЦК; максимальный процент экономии соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с контрактом, 99%.

ООО «Светосервис-Волгоград» при подаче заявки указало процент экономии 56.

С учетом изложенного суды сделали вывод о том, что ФАС России при рассмотрении дела № 28/06/105-719/2021 необоснованно пришла к выводу о том, что заявка ООО «Светосервис-Волгоград» с указанием процента экономии – 56%, подлежащего выплате исполнителю, соответствовала положениям конкурсной документации. Доказательства того, что предложения ООО «Светосервис-Волгоград» в размере 849 038 170 рублей 44 копеек достигается расчетным путем согласно условиям закупки, решение антимонопольного органа не содержит. При этом антимонопольный орган в своем решении указал, что ООО «Светосервис-Волгоград» применил подлежащий уплате исполнителю процент экономии в размере 56%. Фактически же ООО «Светосервис-Волгоград» при подаче предложения применило процент экономии в размере 58%, подлежащий выплате исполнителю, а вторым участника конкурса подано предложение исходя из фиксированного процента подлежащей выплате исполнителю экономии, установленного в конкурсной документации – 99%.

Результат рассмотрения:

Решение ФАС России признано незаконным, решение МКУ «Ростгорсвет» об отмене протокола подведения итогов открытого конкурса также признано незаконным.

Обязать МКУ «Ростгорсвет» осуществить дальнейшее проведение процедуры определения поставщика по результатам проведения открытого конкурса в электронной форме на право заключения энергосервисного контракта.

Фабула дела и позиция суда:

ПАО «Ростелеком» (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением:

- о признании незаконным решения МКП «Ростгорсвет» – извещение об отмене документа «Протокола подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 15.09.2021 № ППИЗ» от 12.10.2021 № ОП6;

- о признании незаконным решения комиссии Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок от 27.09.2021 по делу № 28/06/105-719/2021.

27.09.2020 в Единой информационной системе (ЕИС) на официальном сайте (www.zakupki.gov.ru) МКП «Ростгорсвет» размещено извещение о проведении закупки № 0558300002021000001 в форме открытого конкурса в электронной форме на право заключения энергосервисного контракта на оказание услуг по выполнению мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного (уличного) освещения на территории города Ростова-на-Дону.

Способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – открытый конкурс в электронной форме; минимальный размер в денежном выражении экономии соответствующих расходов заказчика на поставку энергетических ресурсов – 52% от НМЦК; максимальный процент экономии соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с Контрактом 99 процентов.

Согласно Протоколу подведения итогов, участие в закупке приняло два участника: ПАО «Ростелеком» и ООО «Светосервис-Волгоград».

Протоколом от 15.09.2021 по результатам конкурса Общество было признано победителем закупки.

Второй участник – ООО «Светосервис-Волгоград» комиссией заказчика был отстранен от участия в конкурсе на основании части 5 статьи 54.7 Закона № 44-ФЗ по причине того, что его предложение о сумме недостоверно, а именно установлен процента экономии свыше 100 процентов.

ООО «Светосервис-Волгоград» обратилось в ФАС России с жалобой на действия конкурсной комиссии при проведении конкурса, полагая неправомерным его отстранение от участия в конкурсе.

ФАС России возбудило дело № 28/06/105-719/2021, по результатам рассмотрения которого 27.09.2021 комиссией ФАС России вынесено решение, которым жалоба ООО «Светосервис-Волгоград» признана обоснованной, в действиях заказчика установлены нарушения части 15 статьи 108 Закона № 44-ФЗ, в действиях конкурсной комиссии установлены нарушения части 5 статьи 54.7 Закона № 44-ФЗ.

27.09.2021 ФАС России выдало предписание, в соответствии с которым заказчику и конкурсной комиссии надлежало отменить протокол подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 15.09.2021 № ППИЗ и назначить новую дату подведения итогов в конкурсе, конкурсной комиссии произвести оценку заявок на участие в конкурсе по критерию «Предложение о сумме» в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и с учетом решения от 27.09.2020 по делу № 28/06/105-719/2021, заказчику при заключении контракта указать процент экономии соответствующих расходов заказчика, предложенный участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с пунктом 3 части 13, частью 15 статьи 108 Закона № 44-ФЗ с учетом решения от 27.09.2020 по делу № 28/06/105-719/2021.

12.10.2021 МКП «Ростгорсвет» в единой информационной системе разместило извещение об отмене документа №Протокол подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 15.09.2021 № ППИЗ№ от 12.10.2021 № ОП6.

Как следует из материалов дела, в разделе 7 документации «Проект Контракта» установлен фиксированный размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, обеспеченный за счет реализации ЭСМ, и подлежащий уплате исполнителю в соответствии с проектом Контракта, составляющий 99 процентов.

ООО «Светосервис-Волгоград» при подаче заявки указало процент экономии 56.

ООО «Светосервис-Волгоград» было сделано предложение о сумме контракта 849038170 руб. 44 коп., исходя из следующего расчета: 1181846005 руб. 62 коп. (начальная (максимальная) цена контракта) – (756381443 руб. 60 коп., предложенный ООО «Светосервис-Волгоград» размер экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов и – предложенный процент экономии (56).

Таким образом, исходя из размера экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов предложенного ООО «Светосервис-Волгоград» (756381443 руб. 60 коп.), который превышает установленный в конкурсной документации конкурса минимальный размер такой экономии, а процент экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом был предложен 56%, что меньше установленного в документации конкурса максимального процента.

Согласно абзацу 1 пункта 2.7 проекта контракта конкурсной документацией был определен размер плановой экономии в денежном выражении, в виде суммы с расшифровкой «_____ (_____) руб.», что указывает на возможность ее определения по результатам проведения конкурса.

В пункте 6 раздела 1 документации для проведения открытого конкурса в электронной форме указано: «максимальный процент экономии соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, который может быть уплачен Исполнителю в соответствии с Контрактом: 99 (девяносто девять) %».

В пункте 2.7 проекта Контракта на который имеется прямая ссылка в пункте 6 раздела 1 документации, указано, что размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, который должен быть обеспечен Исполнителем за счет реализации ЭСМ, и подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет _____ (_____) руб. и определен по результатам проведения конкурса. Размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, обеспеченный за счет реализации ЭСМ, и подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет 99 процентов. При этом 1 процент плановой экономии электрической энергии в денежном выражении остается в распоряжении Заказчика.

Таким образом, размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении обеспеченный за счет реализации ЭСМ и процент плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, определены, как неизменные показатели.

Таким образом, заявки участников подлежали оценке с позиции неизменности установленных конкурсной документацией показателей, в данном случае размер плановой экономии электрической энергии в денежном выражении, обеспеченный за счет реализации ЭСМ, и подлежащий уплате исполнителю по Контракту – 99 процентов и процент плановой экономии электрической энергии в денежном выражении – 1%.

С учетом изложенного суд пришел к выводу о том, что ФАС России при рассмотрении дела № 28/06/105-719/2021 необоснованно пришла к выводу о том, что заявка ООО «СветосервисВолгоград» с указанием процент экономии – 58%, подлежащего выплате исполнителю, соответствовала положениям конкурсной документации.

Доказательства того, что предложения ООО «Светосервис-Волгоград» в размере 849038170 руб. 44 коп. достигается расчетным путем согласно условиям закупки, решение антимонопольного органа не содержит. При этом, антимонопольный орган в своем решении указал, что ООО «СветосервисВолгоград» применил подлежащий уплате исполнителю процент экономии в размере 56 процентов.

Фактически же ООО «СветосервисВолгоград» при подаче предложения применило процент экономии в размере 58%, подлежащий выплате исполнителю, а Обществом подано предложение, исходя из фиксированного процента подлежащей выплате исполнителю экономии, установленного в конкурсной документации – 99 процентов.

Согласно приведенной формуле расчета предложения участника в соответствии с конкурсной документацией расчет пределов математически допустимого предложения участника может быть предложен процент экономии от 0 до 100%, что составляет от 0 до 1 181 846 005 рублей 62 копеек. При таких условиях допустимым является предложение участника закупки в диапазоне между 1 170 027 545 рублями 56 копейками и 1 181 846 005 рублями 62 копейками с учетом условий закупочной документации. С учетом ограничения в 52% минимального размера в денежном выражении предложения заявителя (участника) о сумме соответствующих расходов заказчика, которые заказчик осуществит или понесет по энергосервисному контракту от 1 170 027 545 рублей 56 копеек до 1 175 700 406 рублей 39 копеек, составляет 1 175 700 406 рублей 39 копеек. С учетом этого предложение участника 1 с процентом экономии 58 составляет 1 174 991 298 рублей 76 копеек. С учетом предложения участника 2 с применением процента экономии 64 составляет 1 174 282 191 рубль 18 копеек. Следовательно, показатель не соответствует сумме 849 038 170 рублей 44 копейки, указанной в заявке участника 2. Таким образом, предложение участника 1 с учетом требований конкурсной документации недопустимо. Доказательства соответствия предложений с учетом процентов экономии, как 52, так и 58, требованиям конкурсной документации, заявители не представили.

Учитывая влияние уровня предложений участников, суды сделали вывод о том, что действия заказчика при оценке предложений создали необоснованное преимущество для одного из участников, что противоречит требованиям пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ввиду неравенства конкурентных условий методике проверки установленной условиями закупки. Представленные в материалы дела расчеты предложений участников о сумме свидетельствуют о том, что предложенная ООО «Светосервис-Волгоград» меньшая величина предложения обусловлена применением размера плановой экономии в денежном выражении, подлежащего уплате исполнителю – 56, что верно оценено судами, как не соответствующее условиям закупки. С учетом изложенного решение ФАС России от 27.09.2021 по делу № 28/06/105-719/2021 не соответствует требованиям Закона № 44-ФЗ и нарушает права и законные интересы участника общества и заказчика.

Поскольку оспариваемое предписание ФАС России содержит обязательное требование оценки заявки ООО «Светосервис-Волгоград» по критериям, отличным от установленных в конкурсной документации, суды пришли к верному выводу о том, что оно вынесено в нарушение

названных норм, чем и создало для указанного участника преимущество перед обществом, действовавшим добросовестно, с соблюдением условий, установленных конкурсной документацией. Таким образом, предписания от 27.09.2021 не соответствуют действующему законодательству в области закупок для государственных и муниципальных нужд, нарушают права и законные интересы общества и заказчика.

С учетом изложенного суды пришли к правильному выводу о том, что извещение заказчика от 12.10.2021 об отмене протокола подведения итогов конкурса, вынесенное во исполнение предписания комиссии ФАС России от 27.09.2021 с учетом решения по делу № 28/06/105-719/2021, не соответствует закону и нарушает права заявителя по тем же правовым основаниям.

При названных обстоятельствах суды правомерно удовлетворили заявленные обществом требования.

2.4.4. Спор об оценке стоимостного и нестоимостного критериев, влиянии некорректных ссылок на текст контракта, при проведении закупки на энергосервис

ДЕЛО № А66-15660/2021

Судебная практика в пользу антимонопольного органа

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Тверь
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Тверская область
Истец	ПАО «Ростелеком» ЭСКО
Ответчик	УФАС по Тверской области Антимонопольный орган
Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований	МУП «Тверьгорэлектро» Заказчик
Иск	о признании недействительным решения антимонопольного органа

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Тверской области от 25.01.2022 по делу № А66-15660/2021: в удовлетворении исковых требований отказано.

2. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2022 № 14АП-1785/2022 по делу № А66-15660/2021: решение Арбитражного суда Тверской области от 25.01.2022 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.08.2022 № Ф07-9249/2022 по делу № А66-15660/2021: решение Арбитражного суда Тверской области от

25.01.2022 и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

МУП «Тверьгорэлектро» (Заказчик, Предприятие) размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения энергосервисного контракта.

Заказчиком установлен нестоимостной критерий – квалификация участников открытого конкурса. Оценка по данному критерию определяется по опыту участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема: 1) общая стоимость (сумма цен) исполненных и (или) исполняемых договоров, направленных на модернизацию (реконструкцию) и (или) энергосбережение и повышение энергетической эффективности и 2) наибольшая цена одного из исполненных и (или) исполняемых данных договоров.

ПАО «Ростелеком» (истец) полагает, что организатором торгов установлен некорректный порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев; в разделе 7 проекта контракта содержатся некорректные ссылки, в техническом задании – излишние требования, ограничивающие количество участников закупки, в связи с чем имеются основания для аннулирования результатов проведенной закупки.

Ключевой вопрос:

1. Корректен ли порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев?
2. Влияют ли некорректные ссылки в тексте контракта на интерпретацию текста контракта?
3. Необходимо ли аннулирование контракта в связи с выявленными нарушениями?

Позиция суда кассационной инстанции:

1. Суд кассационной инстанции указал, что критерий оценки соотносится с предметом закупки и потребностями заказчика в услугах определенного качества, поскольку данные документы позволяют оценить способность участника закупки выполнить объем работ (услуг), предусмотренный документацией о закупке. Установленный при проведении конкурса порядок оценки по стоимостному и нестоимостному критерию не противоречит положениям действующего законодательства Российской Федерации.

2. Суд кассационной инстанции указал, что, отклоняя довод заявителя о наличии в проекте контракта некорректных отсылок на другие пункты контракта (пункт 4 оспариваемого решения) суд апелляционной инстанции обоснованно указал на то, что данное обстоятельство не повлекло искажения текста договора и не создало условий двойственной интерпретации его условий.

3. Суд кассационной инстанции указал, что правомерно отклонен довод подателя жалобы о наличии оснований для аннулирования результатов закупки. Суд апелляционной инстанции принял во внимание участие в закупке трех участников, а также выдачу Управлением предписания, согласно которому Предприятию надлежит при заключении договора по результатам осуществления закупки привести положения контракта в соответствие с требованием Закона № 223-ФЗ и оспариваемым решением. С учетом конкретных обстоятельств дела и дискреционных полномочий антимонопольного органа апелляционный суд счел принятую Управлением меру достаточной, направленной на соблюдение публичных интересов и прав участников закупки.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований о признании недействительным решения УФАС по Тверской области отказано.

Фабула дела и позиция суда:

ПАО «Ростелеком», (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Тверской области с заявлением к УФАС по Тверской области, (далее – Управление), о признании недействительным решения от 09.11.2021 по делу № 05-6/2-84-2021 в части признания доводов заявителя № 2-4 необоснованными, а также признания того, что нарушение, изложенное Обществом в доводе № 5, не повлияло на результаты закупки.

Предприятием (организатор торгов) на официальном сайте единой информационной системы (далее – ЕИС) в сфере закупок размещено извещение от 09.09.2021 № 32110628775 о проведении открытого конкурса в электронной форме на заключение контракта на осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов сетей уличного освещения в городе Твери.

В Управление 21.10.2021 от Общества поступила жалоба на нарушения порядка организации и проведения конкурса.

По результатам рассмотрения жалобы Управлением вынесено решение от 09.11.2021 по делу № 05-6/2-84-2021 в соответствии с которым жалоба признана частично обоснованной (пункт 1); Управление в действиях Предприятия установило нарушения части 1 статьи 2, пункт 1 части 6.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ; Предприятию решено выдать обязательное для исполнения предписание (пункт 3); материалы дела передать должностному лицу Управления для решения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений (пункт 4).

Об устранении выявленных нарушений процедуры торгов Предприятию комиссии выдано предписание от 09.11.2021 № 05-6/2-84-2021. Общество полагая, выводы, содержащиеся в мотивировочной части решения Управления не соответствующими нормам материального права обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением. Оспаривая выводы решения Управления, Общество полагает, что организатором торгов установлен некорректный порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев; в разделе 7 проекта контракта содержатся некорректные ссылки, в техническом задании – излишние требования, ограничивающие количество участников закупки, в связи с чем имеются основания для аннулирования результатов проведенной закупки.

По вопросу № 1. Корректен ли порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев?

Суд кассационной инстанции указал, что в данном случае судами первой и апелляционной инстанций установлено, согласно Приложению 1 Информационной карты открытого конкурса документации о закупке установлены критерии оценки и порядок оценки (далее – Приложение 1).

При этом, значимость стоимостного критерия «Цена контракта» составляет 60%, нестоимостного критерия «Квалификация участников открытого конкурса, 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» – 40%.

В подпункте 1.1. Приложения 1 установлено, что порядок оценки заявок по критерию «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 открытого конкурса и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником открытого конкурса проценту такой экономии.

Кроме того, оценка и сопоставление заявок на участие в открытом конкурсе по данному критерию осуществляется в соответствии с Правилами оценки заявок, окончательных предложений участников открытого конкурса товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085.

Порядок определения «Предложения о сумме», указанный в документации конкурса, как установили суды, соответствует Положению о закупках товаров, работ, услуг, утвержденному приказом директора Предприятия от 15.07.2021 № 01-03/91.

Суды двух инстанций, проанализировав документацию о закупке, пришли к выводу о том, что «Предложение о сумме» фактически показывает стоимостное выражение экономии заказчика на весь срок действия энергетического контракта. Указанный критерий установлен исходя из специфики энергосервисных контрактов (договоров), целью заключения которых является экономия расходов на энергетические ресурсы.

Согласно пункту 3.4.11 Положения о закупках, порядок оценки заявок должен позволять однозначно и объективно выявить лучшие из предложенных участниками условия исполнения договора.

Пунктом 2.1 приложения 1 к Информационной карте открытого конкурса «Критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки», установлен нестоимостной критерий «Квалификация участников открытого конкурса, 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».

Оценка по вышеуказанному критерию определяется по следующим показателям: 1) (НЦБі1) Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема – **общая стоимость (сумма цен) исполненных и (или) исполняемых государственных / муниципальных контрактов и (или) гражданско-правовых договоров**, направленных на модернизацию (реконструкцию) и (или) энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования систем наружного уличного освещения и (или) поставку сопоставимого светотехнического оборудования для систем уличного (наружного) освещения (энергосервисные контракты, энергосервисные договоры, направленные на экономию потребления электрической энергии, концессионные соглашения, государственные контракты, муниципальные контракты, договоры и соглашения, направленные на обслуживание и (или) реконструкцию и (или) модернизацию и (или) ремонт систем уличного (наружного) освещения и (или) на поставку

светодиодных светильников и (или) автоматизированной системы управления наружным освещением), заключенных в рамках Закона № 44-ФЗ, Закона № 223-ФЗ, Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»; 2) (НЦБІ2) Опыт участника по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема – **наибольшая цена одного из исполненных и (или) исполняемых государственных/муниципальных контрактов и (или) гражданско-правовых договоров**, направленных на модернизацию (реконструкцию) и (или) энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования систем наружного уличного освещения и (или) поставку сопоставимого светотехнического оборудования для систем уличного (наружного) освещения (энергосервисные контракты, энергосервисные договоры, направленные на экономию потребления электрической энергии, концессионные соглашения, государственные контракты, муниципальные контракты, договоры и соглашения, направленные на обслуживание и (или) реконструкцию и (или) модернизацию и (или) ремонт систем уличного (наружного) освещения и (или) на поставку светодиодных светильников и (или) автоматизированной системы управления наружным освещением).

Суды отметили, что исходя из установления широкого спектра возможных договоров, контрактов, соглашений, принимаемых к оценке, позволяет наибольшему кругу потенциальных участников предложить свои услуги и принять участие в данном конкурсе.

Судами установлено, что из конкурсной документации следует, что в рамках энергосервисного контракта исполнитель обязан выполнить энергосберегающие мероприятия, в результате которых будет достигнута экономия энергетического ресурса. В связи с чем, поставка и (или) работы, сопоставимые указанным энергосберегающим мероприятиям, могут осуществляться и в рамках концессионных соглашений, иных государственных контрактов, муниципальных контрактов, договоров и соглашений.

Поддерживая выводы Управления, суды отметили, что установленный критерий оценки соотносится с предметом закупки и потребностями заказчика в услугах определенного качества, поскольку данные документы позволяют оценить способность участника закупки выполнить объем работ (услуг), предусмотренный документацией о закупке.

Таким образом, суды соглашаясь с выводами, изложенными в пунктах 2 и 3 оспариваемого решения, заключили, что установленный при проведении конкурса порядок оценки по стоимостному и нестоимостному критерию не противоречит положениям действующего законодательства Российской Федерации.

По вопросу № 2. Корректен ли порядок оценки стоимостных и нестоимостных критериев?

Отклоняя довод заявителя о наличии в проекте контракта некорректных отсылок на другие пункты контракта (пункт 4 оспариваемого решения) суд апелляционной инстанции обоснованно указал на то, что данное обстоятельство не повлекло искажения текста договора и не создало условий двойственной интерпретации его условий.

По вопросу № 3. Необходимо ли аннулирование контракта в связи с выявленными нарушениями?

Получил надлежащую оценку апелляционного суда довод подателя жалобы о наличии оснований для аннулирования результатов закупки. Суд апелляционной инстанции принял во внимание участие в закупке трех участников, а также выдачу Управлением предписания, согласно которому Предприятию надлежит при заключении договора по результатам осуществления

закупки привести положения контракта в соответствие с требованием Закона № 223-ФЗ и оспариваемым решением. С учетом конкретных обстоятельств дела и дискреционных полномочий антимонопольного органа апелляционный суд счел принятую Управлением меру достаточной, направленной на соблюдение публичных интересов и прав участников закупки.

2.4.5. Спор о надлежащем оформлении первой части заявок

ДЕЛО № А32-4870/2021

Судебная практика в пользу заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	Тимашевское г.п.
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Краснодарский край

Истец	ООО «Энергоника» ЭСКО
Ответчик	УФАС по Краснодарскому краю антимонопольный орган
Иск	о признании незаконным решения антимонопольного органа, результатов торгов, энергосервисного контракта, заключенного по результатам торгов

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13.10.2021 по делу № А32-4870/2021 исковые требования удовлетворить в части.

2. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2022 № 15АП-22363/2021 по делу № А32-4870/2021: решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13.10.2021 отменить, в удовлетворении исковых требований отказать.

3. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.05.2022 № Ф08-4356/2022 по делу № А32-4870/2021: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.02.2022 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Заказчиком в конкурсной документации установлен параметр для категории размещения – УХЛ1*, диапазон рабочих температур, °С -40 ... +40.

ЭСКО (истец) в первой части заявки указало информацию о размере экономии электрической энергии ежегодного на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период, а также при описании объекта закупки указало категорию размещения без знака «*» (ссылки на имеющееся примечание), предусмотренной ГОСТ 15150-69. Вследствие чего истцу было отказано в допуске к участию в конкурсе.

ЭСКО обжаловало действия заказчика в антимонопольном органе. Решением УФАС России по Краснодарскому краю в удовлетворении жалобы также отказано.

Ключевой вопрос:

1. Является ли основанием для отказа в допуске ЭСКО (истца) к участию в конкурсе, указание в заявке при описании объекта закупки категории размещения без знака «*» (ссылки на имеющееся примечание) (в конкурсной документации указан параметр для категории размещения – УХЛ1* 14)?

2. Является ли нарушением законодательства указания в первой части заявки информации о размере экономии электрической энергии ежегодного на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период, который позволяет определить оцениваемый критерий – предложение о сумме?

Позиция суда кассационной инстанции:

1. Суд кассационной инстанции установил, что истец подал файл первой части заявки с указанием на то, что обязуется выполнить мероприятия, позволяющие обеспечить размер экономии электрической энергии ежегодного на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период (январь – декабрь 2019 года), что составляет в натуральном выражении – 1 314 476,3 кВт/ч ежегодно. Этот размер экономии электрической энергии ежегодно позволяет определить оцениваемый критерий – предложение о сумме, его указание в первой части заявки на участие в конкурсе не соответствует конкурсной документации и Закону № 44-ФЗ.

2. Суд кассационной инстанции указал на несоответствии заявки пункту 13 требований к оборудованию ШУНО (Приложения № 2 к Разделу 2 «Описание объекта закупки» конкурсной документации). Пунктом 13 конкурсной документации установлен такой критерий размещения, как «УХЛ1*, диапазон рабочих температур, °С -40...+40», а общество в заявке указало категорию размещения без знака «*» (ссылки на имеющееся примечание).

Между тем, по ГОСТу № 15150-69 «Межгосударственный стандарт. Машины, приборы и другие технические изделия. Исполнения для различных климатических районов. Категории, условия эксплуатации, хранения и транспортирования в части воздействия климатических факторов внешней среды» установленный период (-40...+40) является более узким, чем диапазон нормальных рабочих значений. В таком случае согласно пункту 2.8 ГОСТа № 15150-69 для изделий, соответствующих требованиям пункта 5.2, для тех случаев, когда диапазон номинальных значений по какому-либо фактору более узкий, чем диапазон нормальных рабочих значений, а также для изделий, условия эксплуатации которых установлены по пункту 1.5, к обозначению вида климатического исполнения (или категории) добавляют знак «*». Приведенная обществом в заявке маркировка, таким образом, не только не отвечает требованиям конкурсной документации, но и вводит в заблуждение о диапазоне нормальных рабочих температурных значений. Суд по этим причинам обоснованно отклонил довод общества о нахождении требуемых сведений в составе других приложений аукционной документации и согласился с аргументами о правомерном отказе заказчика в допуске к участию в аукционе вследствие несоответствия его заявки пункту 13 требований конкурсной документации.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, наличие в рассматриваемом случае нескольких в совокупности оснований для отказа в допуске общества к участию в конкурсе, антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу, что отклонение заявки ЭСКО правомерно.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований отказано: решение УФАС по Краснодарскому краю, результаты торгов, а также заключенный по их результатам контракт оставлены без изменений.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «ЭНЕРГОНИКА» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с заявлением о признании незаконным решения УФАС по Краснодарскому краю (далее – управление) (далее – решение), которым признана необоснованной жалоба общества на отказ в допуске к участию в открытом конкурсе, признании недействительным открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта, признании недействительной сделки между Администрацией Тимашевского городского поселения Тимашевского района Краснодарского края (далее – заказчик) и публичным акционерным обществом «Ростелеком», и применении последствий ее недействительности (ничтожности).

МКУ «Центр муниципальных закупок» МО Тимашевского района Краснодарского края проводил в электронной форме открытый конкурс «Выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов наружного (уличного) освещения на территории Тимашевского городского поселения Тимашевского района».

Общество обжаловало действия заказчика при проведении спорного открытого конкурса в электронной форме в управление, считая заявку соответствующей закону. Управление решением по делу № 023/06/54.5-15767/2020 признало жалобу общества на действия заказчика (уполномоченного органа) при проведении открытого конкурса в электронной форме необоснованной.

Не согласившись с указанным решением управления, полагая, что заключенный по результатам спорного конкурса контракт является недействительной (ничтожной) сделкой, общество обратилось в арбитражный суд с требованиями о признании недействительными решения управления, сделки между заказчиком о ПАО «Ростелеком», применении последствий ее недействительности (ничтожности).

Отказывая в удовлетворении исковых требований, апелляционная инстанция обоснованно руководствовалась пунктом 4 части 1 статьи 54.3, 54.4 Закона № 44-ФЗ, запрещающие не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к участию в открытом конкурсе в электронной форме. Частью 4 статьи 54.4 Закона № 44-ФЗ установлен закрытый перечень оснований отказа в допуске к участию в открытом конкурсе в электронной форме, отказ в допуске к участию в открытом конкурсе в электронной форме по иным причинам не допускается.

Судебная коллегия установила, что общество подало файл первой части заявки с указанием на то, что обязуется выполнить мероприятия, позволяющие обеспечить размер экономии электрической энергии ежегодного на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период (январь – декабрь 2019 года), что составляет в натуральном выражении – 1 314 476,3 кВт/ч ежегодно. Этот размер экономии электрической энергии ежегодно позволяет определить оцениваемый критерий – предложение о сумме, его

указание в первой части заявки на участие в конкурсе не соответствует конкурсной документации и Закону № 44-ФЗ.

По вопросу № 1. Является ли основанием для отказа в допуске ЭСКО (истца) к участию в конкурсе, указание в заявке при описании объекта закупки категории размещения без знака «» (ссылки на имеющееся примечание) (в конкурсной документации указан параметр для категории размещения – УХЛ1* 14)?*

Соглашаясь с выводом управления о подаче первой части заявки с указанием сведений о цене контракта, несоответствии заявки пункту 13 требований к оборудованию ШУНО (Приложения № 2 к Разделу 2 «Описание объекта закупки» конкурсной документации), апелляционная инстанция отметила, что пунктом 13 конкурсной документации установлен такой критерий размещения, как «УХЛ1*, диапазон рабочих температур, °С -40...+40», а общество в заявке указало категорию размещения без знака «*» (ссылки на имеющееся примечание).

Между тем, по ГОСТу № 15150-69 «Межгосударственный стандарт. Машины, приборы и другие технические изделия. Исполнения для различных климатических районов. Категории, условия эксплуатации, хранения и транспортирования в части воздействия климатических факторов внешней среды» установленный период (-40...+40) является более узким, чем диапазон нормальных рабочих значений. В таком случае согласно пункту 2.8 ГОСТа № 15150-69 для изделий, соответствующих требованиям пункта 5.2, для тех случаев, когда диапазон номинальных значений по какому-либо фактору более узкий, чем диапазон нормальных рабочих значений, а также для изделий, условия эксплуатации которых установлены по пункту 1.5, к обозначению вида климатического исполнения (или категории) добавляют знак «*». Приведенная обществом в заявке маркировка, таким образом, не только не отвечает требованиям конкурсной документации, но и вводит в заблуждение о диапазоне нормальных рабочих температурных значений. Суд апелляционной инстанции по этим причинам обоснованно отклонил довод общества о нахождении требуемых сведений в составе других приложений аукционной документации и согласился с аргументами о правомерном отказе заказчика в допуске к участию в аукционе вследствие несоответствия его заявки пункту 13 требований конкурсной документации.

По вопросу № 2. Является ли нарушением законодательства указание в первой части заявки информации о размере экономии электрической энергии ежегодно на 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период, который позволяет определить оцениваемый критерий – предложение о сумме?

Апелляционная инстанция применительно к дословному изложению пунктов 2.5, 2.7 энергосервисного контракта («экономия электрической энергии.., подлежащей уплате исполнителю.., составляет 95%, при этом 5% экономии электрической энергии остается в распоряжении заказчика»), пункта 8.1 Раздела 7 конкурсной документации «Проект контракта», где заказчик указал, что «цена контракта определяется в виде процента экономии электрической энергии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на оплату электрической энергии, потребляемой объектом энергосервиса в период достижения экономии электрической энергии, определенный в пункте 3.3 контракта, из учета стоимости единицы электрической энергии, указанной в пункте 2.6 контракта, и на момент заключения контракта составляет _____ (_____) руб. __ коп., включая НДС 20%».

Таким образом, участнику торгов следовало включить в свою заявку предложение о сумме, определяемой как разница между соответствующими расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта (далее – НМЦК) и экономией в денежном выражении указанных расходов заказчика, предложенной участником закупки (далее – экономия). В то же время общество в первой части заявки с указанием сведений о предлагаемой им цене контракта указало, что «исполнитель обязуется выполнить мероприятия, ... позволяющие обеспечить размер экономии электрической энергии ежегодного 68,8% от объема потребления энергетического ресурса (электрической энергии) за базисный период, что составляет в натуральном выражении 1 314 476,3 кВт/ч ежегодно». Размер ежегодной экономии в 68,8% позволяет определить оцениваемый критерий (предложение о сумме контракта), подлежал раскрытию только при подаче второй части заявки на участие в конкурсе (приложение № 4) и его указание в первой части заявки на участие в конкурсе не соответствует конкурсной документации и Закону № 44-ФЗ.

Таким образом, из представленных обществом в первой части заявки сведений (минимального размера экономии от базового объема потребления и объемов в натуральном выражении) можно определить предлагаемую участником конкурса цену контракта (предложение о сумме). Между тем, исходя из части 3 статьи 108 Закона № 44-ФЗ, условие расчета влияет на содержание заявок участников и цену, по которой будет заключен контракт. Таковыми являются: 1) фиксированный размер экономии заказчика (в денежном выражении) и ее максимальный процент, который может быть уплачен исполнителю; 2) минимальный размер экономии заказчика и ее фиксированный процент, подлежащий уплате исполнителю; 3) минимальный размер экономии заказчика и ее максимальный процент, который будет выплачен исполнителю.

Поскольку участник аукциона условием расчета предложил заказчику фиксированный размер экономии, который будет достигнут, вывод суда апелляционной инстанции о наличии законных оснований для отклонения заявки общества в связи с предоставлением им в составе 1 части заявки информации о цене контракта и нарушении тем самым подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 54.4, пункта 3 части 3 статьи 54.5 Закона № 44-ФЗ, Раздела 11 документации об открытом конкурсе в электронной форме является обоснованным. По этим же причинам судебная коллегия правомерно отклонила аргументы общества о том, что указанные им в первой части заявки сведения не являются ценовыми, поскольку указаны в ином (процентном) выражении. Такое изложение предложения не исключает определения предложения о цене контракта участником конкурса на основе предоставленных сведений путем простого арифметического расчета с использованием доступных данных.

2.4.6. Спор об установке условий допуска и ограничений в отношении товаров, происходящих из иностранных государств (Постановление № 878, Приказ № 126н) при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта

ДЕЛО № А40-254512/2021

Судебная практика в пользу антимонопольного органа

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
котельные, тепловые сети, теплотрассы	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
объекты теплоэнергетики	нет данных

Истец	ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России Заказчик
Ответчик	ФАС России антимонопольный орган
Иск	об оспаривании решения ФАС по контролю в сфере закупок по делу 21/44/93/141ГОЗ

Аналогичная позиция: дело № АКПИ21-1068, дело № А65-24143/2021

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.02.2022 по делу № А40-254512/21-94-1774: в удовлетворении требования отказано.

2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2022 № 09АП-23684/2022 по делу № А40-254512/2021: решение Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2022 по делу № А40-254512/21 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.09.2022 № Ф05-22160/2022 по делу № А40-254512/2021: решение Арбитражного суда города Москвы от 28 февраля 2022 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2022 по делу № А40-254512/2021 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в закрытом конкурсе от 27.07.2021 единственная заявка ООО «Инсистем» признана соответствующей Закону № 44-ФЗ и конкурсной документации.

Указанная закупка проводилась в соответствии с требованиями постановления Правительства Российской Федерации от 27.11.2017 № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд обороны страны и безопасности государства» (далее – Постановление № 1428).

Заказчик направил в ФАС России обращение о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по результатам несостоявшегося конкурса (далее – Обращение).

По результатам рассмотрения Обращения Комиссией ФАС России принято решение, которым заказчику отказано в согласовании возможности заключения государственного контракта по итогам проведения конкурса с единственным поставщиком – ООО «Инсистем», в действиях заказчика выявлено нарушение требований части 1 статьи 50, пунктов 4, 9 части 1 статьи 50 Закона № 44-ФЗ.

Ключевой вопрос:

1. Должен ли заказчик устанавливать ограничения, предусмотренные Постановлением № 617 (ограничения на допуск отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд)?

2. Надлежащим ли образом установлен нестоимостной критерий «Опыт выполнения работ, оказания услуг, сопоставимых с предметом конкурса по составу работ, услуг» (далее – Критерий)?

Позиция суда кассационной инстанции:

1. Суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках энергосервисного контракта фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность заказчика, что подразумевает необходимость применения ограничений, установленных Постановлением Правительства РФ № 617.

Вывод суда первой инстанции подтверждается письмом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 01.06.2020 № БО-37840/11.

Таким образом, судом верно установлено, что действия заказчика, не установившего в конкурсной документации ограничения, предусмотренные Постановлением № 617, нарушают требования части 1 статьи 50 Закона № 44-ФЗ.

При проведении указанных закупок заказчиком необходимо устанавливать в извещении о проведении закупки и документации о закупке условия допуска в соответствии с Постановлением № 878 (или размещать в ЕИС обоснование невозможности соблюдения указанного ограничения) и преференции в соответствии с Приказом № 126н.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что действия Заказчика, не установившего в Конкурсной документации условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, предусмотренные Приказом № 126н, нарушают требования части 1 статьи 50 Закона № 44-ФЗ.

2. Исходя из установленного в конкурсной документации порядка оценки заявок участников закупки по Критерию, не представляется возможным определить какой предмет оказываемых услуг является сопоставимым с объектом закупки, в связи с чем указанный порядок оценки не позволяет выявить лучшее условие исполнения контракта и может быть применен заявителем по своему усмотрению и не в равной степени ко всем участникам закупки. В конкурсной документации отсутствует информация: опыт выполнения каких именно услуг заказчик признает сопоставимым с предметом данного конкурса.

Таким образом, судом пришел к обоснованному выводу о том, что действия заказчика, установившего в конкурсной документации ненадлежащий порядок оценки заявок на участие в конкурсе по Критерию, не соответствующий части 8 статьи 32 Закона № 44-ФЗ, нарушают пункт 9 части 1 статьи 50 Закона № 44-ФЗ.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении заявленных требований отказано полностью.

Фабула дела и позиция суда⁵:

Филиалом ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России (по 12 ГУ МО) проведен закрытый конкурс на оказание услуг, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности котельной № 38 в/г 102, ЖКС № 3 филиала ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России (по 12 ГУ МО) (номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 0373400005521000019) (далее – Конкурс).

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в Конкурсе от 27.07.2021 единственная заявка ООО «ИНСИСТЕМ» признана соответствующей требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) и Конкурсной документации.

Согласно информации, размещенной в ЕИС, указанная закупка проводилась в соответствии с требованиями постановления Правительства Российской Федерации от 27.11.2017 № 1428 «Об особенностях осуществления закупки для нужд обороны страны и безопасности государства» (далее – Постановление № 1428).

Во исполнение требований пункта 25 части 1, части 6 статьи 93 Закона о контрактной системе, Правил согласования контрольным органом в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2020 № 961 (далее – Правила), Заказчик направил в ФАС России обращение о согласовании заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по результатам несостоявшегося Конкурса (далее – Обращение).

По результатам рассмотрения Обращения Комиссией ФАС России принято Решение, которым Заказчику отказано в согласовании возможности заключения государственного контракта по итогам проведения Конкурса с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) – ООО «Инсистем», в действиях Заказчика выявлено нарушение требований части 1 статьи 50, пунктов 4, 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

По вопросу №1. Должен ли заказчик устанавливать ограничения, предусмотренные Постановлением № 617 (ограничения на допуск отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд)?

Довод апелляционной жалобы заявителя о том, что в Конкурсной документации Заказчиком правомерно не установлены ограничения, предусмотренные постановлением Правительства

⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2022 № 09АП-23684/2022 по делу № А40-254512/2021

Российская Федерация от 30.04.2020 № 617 «Об ограничениях допуска отдельных видов промышленных товаров, происходящих из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 617), основан на неверном толковании норм права.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что объектом закупки является оказание услуг, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности котельной (далее – Энергосервисный контракт).

При этом согласно пункту 5.1 Приложения № 1 к проекту контракта Конкурсной документации в рамках Энергосервисного контракта необходимо осуществить замену мазутных питательных насосов.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что вышеуказанный товар (ОКПД 28.13.14.110) включен в Перечень, установленный в соответствии с Постановлением № 617.

При этом пунктом 10.5 проекта контракта Конкурсной документации установлено, что передача оборудования заявителю осуществляется на основании акта приема-передачи оборудования.

С учетом изложенного, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках Энергосервисного контракта фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность Заказчика, что подразумевает необходимость применения ограничений, установленных Постановлением № 617.

Вывод суда первой инстанции и Комиссии ФАС России подтверждается письмом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 01.06.2020 № БО-37840/11, в котором указано следующее: «В рамках закупок работ, услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации системы наружного освещения, в рамках выполнения которых предусмотрена замена осветительных приборов на энергоэффективные (далее – энергосервисные контракты), фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации. Исходя из вышеизложенного, Минпромторг России считает необходимым устанавливать ограничение на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, предусмотренное пунктом 3 постановления Правительства Российской Федерации от 10.07.2019 № 878 «О мерах стимулирования производства радиоэлектронной продукции на территории Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 878), при осуществлении закупок работ, услуг с использованием товара, в том числе при осуществлении закупок на право заключения энергосервисного контракта».

Вместе с тем Заказчиком в Конкурсной документации не установлены ограничения, предусмотренные Постановлением № 617.

Таким образом, судом верно установлено, что действия Заказчика, не установившего в Конкурсной документации ограничения, предусмотренные Постановлением № 617, нарушают требования части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

Кроме того, пунктом 1 приказа Министерства финансов Российской Федерации от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Приказ № 126н) установлены условия допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, допускаемых на территорию Российской Федерации для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд, указанных в приложении к настоящему приказу (далее – Приложение).

В Приложении к Приказу № 126н содержится код ОКПД2 28.13.14.110. Согласно пункту 1 письма ФАС России от 16.09.2020 № ИА/80326: «1. Установление в извещении о проведении закупки и документации о закупке национального режима при осуществлении закупок по энергосервисным контрактам.

Анализ административной практики ФАС России и ее территориальных органов показывает, что при проведении закупок на право заключения энергосервисных контрактов на проведение энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов освещения, фактически осуществляется поставка осветительного оборудования, передаваемого в собственность заказчика. Указанный товар включен в перечень и единый реестр российской радиоэлектронной продукции в соответствии с Постановлением № 878, а также сведения о котором находятся в приложении к Приказу № 126н.

Таким образом, при проведении указанных закупок заказчиком необходимо устанавливать в извещении о проведении закупки и документации о закупке условия допуска в соответствии с Постановлением № 878 (или размещать в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанного ограничения) и преференции в соответствии с Приказом № 126н.».

Необходимо отметить, что решением Верховного Суда Российской Федерации от 14.03.2022 № АКПИ21-1068 письмо ФАС России от 16.09.2020 № ИА/80326 признано соответствующим требованиям действующего законодательства Российской Федерации, а выводы, изложенные в указанном письме, признаны правомерными.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Конкурсная документация не содержит условия допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с Приказом № 126н.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что действия Заказчика, не установившего в Конкурсной документации условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, предусмотренные Приказом № 126н, нарушают требования части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 2. Надлежащим ли образом установлен нестоимостной критерий «Опыт выполнения работ, оказания услуг, сопоставимых с предметом конкурса по составу работ, услуг»?

Довод апелляционной жалобы заявителя о том, что в Конкурсной документации Заказчиком установлены надлежащие критерии оценки заявок участников Конкурса, в соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об

установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее – Постановление № 99), противоречит фактическим обстоятельствам дела.

Конкурсной документацией установлен следующий порядок оценки заявок:

- стоимостной критерий «Предложение о сумме» – 60%. Коэффициент значимости (КЗц) равен 0,6;

нестоимостной критерий «Качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки – 30%». Коэффициент значимости (КЗц) равен 0,3;

нестоимостной критерий «Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и ключевых специалистов) предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг» – 5%. Коэффициент значимости (КЗц) равен 0,05;

- нестоимостной критерий «Опыт выполнения работ, оказания услуг, сопоставимых с предметом Конкурса по составу работ, услуг» – 5%. Коэффициент значимости (КЗц) равен 0,05 (далее – Критерий).

Согласно Конкурсной документации в рамках Критерия оценивается опыт участника закупки по успешному выполнению аналогичных работ, услуг сопоставимого характера, а именно участнику закупки необходимо предоставить копии контрактов, договоров, копии актов выполненных работ, оказанных услуг, за период 2017-2021 годы.

При этом, исходя из установленного в Конкурсной документации порядка оценки заявок участников закупки по Критерию, не представляется возможным определить какой предмет оказываемых услуг является сопоставимым с объектом закупки, в связи с чем указанный порядок оценки не позволяет выявить лучшее условие исполнения контракта и может быть применен заявителем по своему усмотрению и не в равной степени ко всем участникам закупки. В Конкурсной документации отсутствует информация: опыт выполнения каких именно услуг Заказчик признает сопоставимым с предметом данного Конкурса.

Таким образом, судом пришел к обоснованному выводу о том, что действия Заказчика, установившего в Конкурсной документации ненадлежащий порядок оценки заявок на участие в Конкурсе по Критерию, не соответствуют части 8 статьи 32 Закона о контрактной системе, нарушают пункт 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

В апелляционной жалобе заявитель указывает, что установленные в Конкурсной документации требования к составу заявок на участие в Конкурсе соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. Указанный довод апелляционной жалобы заявителя основан на неверном толковании норм права.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса, должна содержать предусмотренные статьей 51 Закона о контрактной системе требования к содержанию, в том числе к описанию предложения участника открытого конкурса, к форме, составу заявки на участие в открытом конкурсе и инструкцию по ее заполнению, при этом не допускается

установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников открытого конкурса или ограничение доступа к участию в открытом конкурсе.

Пунктом 2 части 2 статьи 51 Закона о контрактной системе установлено, что заявка на участие в открытом конкурсе должна содержать предложение участника открытого конкурса в отношении объекта закупки, о цене контракта, цене единицы товара, работы, услуги и сумме цен указанных единиц, а в случае закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг, также наименование страны происхождения товара.

При этом подпунктом 2 пункта 2 информационной карты Конкурсной документации установлено, что заявка участника закупки должна содержать предложение участника открытого конкурса в отношении объекта закупки, о цене контракта, а также наименование страны происхождения товара, в случае установления Заказчиком в извещении о проведении Конкурса, Конкурсной документации условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств в соответствии со статьей 14 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем Законом о контрактной системе установлена императивная норма о необходимости предоставления наименования страны происхождения товара, в том числе в случае отсутствия ограничений, предусмотренных статьей 14 Закона о контрактной системе.

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего требования к составу заявки на участие в Конкурсе, нарушают требования пункта 4 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

С учетом изложенного, суд пришел к верному выводу о том, что заявителем не доказано наличие нарушения его прав и законных интересов оспариваемым ненормативным правовым актом ФАС России.

2.4.7. Спор об установке условий допуска и ограничений в отношении товаров, происходящих из иностранных государств (Постановление № 878) при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта

ДЕЛО № А65-24143/2021

Судебная практика в пользу антимонопольного органа

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное освещение	г. Казань
Объект	Субъект Российской Федерации
системы наружного освещения	Республика Татарстан

Истец	МКУ «Комитет внешнего благоустройства исполнительного комитета муниципального образования г. Казани» Заказчик
Ответчик	УФАС по Республике Татарстан антимонопольный орган
Иск	о признании недействительным предписания и решения антимонопольного органа

Аналогичная позиция: дело № АКПИ21-1068, дело № А40-254512/2021

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.12.2021 по делу № А65-24143/2021: в удовлетворении исковых требований отказано.

2. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2022 № 11АП-730/2022 по делу № А65-24143/2021: решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.12.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

УФАС по Республике Татарстан вынесено решение о нарушении законодательства Российской Федерации при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта.

Антимонопольным органом выявлены следующие нарушения:

- заказчиком не установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, установленный Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236;
- заказчиком не установлено ограничение допуска в отношении радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств в соответствии с постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878;
- в проекте контракта указан неверный срок исполнения контракта;
- в проекте контракта и техническом задании заказчика имеются разночтения в части указания акта, на основании которого принимаются энергосберегающие мероприятия.

Не согласившись с указанными нарушениями заказчик закупки обжалует решение УФАС по Республике Татарстан.

Ключевой вопрос:

1. Необходимо ли при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта, в рамках которого предполагается замена световых приборов уличного освещения на энергоэффективные светильники со светодиодными источниками света (с установкой при необходимости элементов локальной автоматики), установка Автоматизированной системы управления наружным освещением с функциями Автоматизированной системы коммерческого учета электроэнергии (АСУНОиКУЭ) устанавливать запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 1236 и ограничение допуска в отношении радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 878?

2. Имеются ли в проекте контракта разночтения в части указания акта, на основании которого заказчиком принимаются энергосберегающие мероприятия?

Позиция суда апелляционной инстанции:

1. Суд апелляционной инстанции указал, что Комиссия Татарстанского УФАС России пришла к правильному выводу, что в рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках энергосервисного контракта, фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность заказчика, что подразумевает необходимость применения ограничений, установленных Постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878.

Кроме того, извещением о проведении закупки, а также конкурсной документацией не установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств. При этом, обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в единой информационной системе не размещено, что послужило основанием для верного вывода антимонопольного органа о нарушении заказчиком требований части 3 статьи 14, пункта 10 статьи 42 Закона о контрактной системе, пункта 2 Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236.

2. Суд апелляционной инстанции указал, что в соответствии с техническим заданием заказчиком установлено, что энергосберегающие мероприятия считаются принятыми после подписания сторонами Акта сдачи-приемки выполненных работ.

Вместе с тем, пунктом 6.1 проекта контракта установлено, что исполнитель в срок не позднее 5 календарных дней с момента окончания срока реализации энергоэффективного мероприятия направляет Заказчику письменное уведомление о завершении реализации энергоэффективного мероприятия, Акт об оказании услуг по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности (этапа мероприятий), и назначении даты и времени приемки результатов реализации энергоэффективного мероприятия.

Таким образом, в техническом задании и проекте контракта имеются разночтения в части указания акта, на основании которого заказчиком принимаются энергосберегающие мероприятия.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении требований отказано. Решение и предписание Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по делу № 016/06/108-1623/2021 оставлены без изменения.

Фабула дела и позиция суда:

МКУ «Комитет внешнего благоустройства исполнительного комитета муниципального образования г. Казани» (далее – Комитет) обратилось с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Татарстанское УФАС России, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене п. 3, 4, 6, 7 решения и предписания Татарстанского УФАС России по делу № 016/06/108-1623/2021.

Истец указывает, что предметом закупки является не приобретение заказчиком товаров и программного обеспечения, а факт достижения определенной экономии ресурсов (электроэнергии).

Комитет также полагает, что поскольку в конкурсной документации энергосервисных контрактов – право собственности на оборудование переходит Заказчику, то постановление Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 и Постановление Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 не применяются.

Как следует из материалов дела, в Татарстанское УФАС России поступила жалоба № 11244 от 19.08.2021 ООО МСК «БЛ ГРУПП» на действия уполномоченного органа МКУ «Дирекция по конкурентной политике и закупкам города Казани», заказчика МКУ «Комитет внешнего благоустройства Исполнительного комитета муниципального образования города Казани» при проведении закупки № 0811300008321000472 на предмет: «Проведение энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей наружного освещения г. Казани».

Из жалобы следует, что закупка проводится с нарушением норм действующего законодательства.

Решением Татарстанского УФАС России от 26.08.2021 по делу № 016/06/108-1623/2021 жалоба ООО МСК «БЛ ГРУПП» признана частично обоснованной по п. 1, 2, 3, 4, 6, 7.

Антимонопольным органом выдано предписание от 26.08.2021 по делу № 016/06/108-1623/2021, которым МКУ «Комитет внешнего благоустройства Исполнительного комитета муниципального образования города Казани» указано на необходимость отмены всех протоколов, составленных при проведении электронного аукциона № 0811300008321000472; Комитету предписано, внести изменения в извещение и документацию по вышеуказанной закупке, в соответствии с требованиями действующего законодательства и согласно решению Татарстанского УФАС России по делу № 016/06/108-1623/2021 от 26.08.2021; продлить сроки подачи заявок на участие в вышеуказанном аукционе так, чтобы со дня размещения на официальном сайте внесенных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие такой срок составлял не менее чем семь дней, либо повторно провести процедуру размещения закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Считая указанное решение антимонопольного органа в части п. 3, 4, 6, 7 и предписание незаконным и нарушающим права и охраняемые законом интересы, истец оспорил их в судебном порядке.

В обоснование заявленных требований Комитет указал, что согласно содержанию Приказа № 126н последний применяется исключительно при осуществлении закупок товаров (в случае, если предметом контракта является поставка товара), не регулирует закупки работ, услуг.

Постановление Правительства РФ № 878 также применяется при осуществлении закупок исключительно товаров (в случае, если предметом контракта является поставка товара).

Кроме того, согласно п. 1, 2 письма Министерства финансов Российской Федерации № 24-02-05/26879 от 15.04.2019 Приказ не применяется при осуществлении закупок работ, услуг (в случае, если предметом контракта является выполнение работ, оказание услуг), в том числе для выполнения, оказания которых используется товар.

Объектом закупки является проведение энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации сетей наружного освещения г. Казани.

Из положений конкурсной документации следует, что предметом закупки является не приобретение заказчиком товаров и программного обеспечения, а факт достижения определенной экономии ресурсов (электроэнергии) на объекте энергосервиса, а не товарами, поставляемыми при оказании закупаемых услуг.

Положения конкурсной документации в части не установления Заказчиком запретов и ограничений допуска в отношении программного обеспечения и радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для настоящей закупки являются обоснованными и правомерными. В действиях Заказчика нарушения действующего законодательства о контрактной системе в сфере закупок отсутствуют.

Кроме того, указание в проекте контракта неверного срока исполнения контракта; разночтения в проекте контракта и техническом задании в части указания акта, на основании которого принимаются заказчиком энеросберегающие мероприятия, являются следствием опечатки.

Как установлено судом первой инстанции, изменение извещения о проведении открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта № 0811300008321000472 размещено на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru 02.08.2021.

Уполномоченный орган – МКУ «Дирекция по конкурентной политике и закупкам города Казани», заказчик – МКУ «Комитет внешнего благоустройства Исполнительного комитета муниципального образования города Казани», начальная (максимальная) цена контракта – 181 661 337,00 руб.

По вопросу № 1. Необходимо ли при проведении закупки на право заключения энергосервисного контракта, в рамках которого предполагается замена световых приборов уличного освещения на энергоэффективные светильники со светодиодными источниками света (с установкой при необходимости элементов локальной автоматики), установка Автоматизированной системы управления наружным освещением с функциями Автоматизированной системы коммерческого учета электроэнергии (АСУНОиКУЭ)

устанавливать запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 1236 и ограничение допуска в отношении радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в соответствии с Постановлением № 878?

Из материалов дела усматривается, что п. 3, 4, 6, 7 оспариваемого решения, Татарстанским УФАС России признаны обоснованными доводы жалобы третьего лица о том, что заказчиком не установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, установленный Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236; заказчиком не установлено ограничение допуска в отношении радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878; в проекте контракта указан неверный срок исполнения контракта; в проекте контракта и техническом задании заказчика имеются разночтения в части указания акта, на основании которого принимаются энергосберегающие мероприятия.

Исходя из положений части 1 статьи 54.3 Закона 4-ФЗ следует, что конкурсная документация должна содержать информацию, указанную в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме.

В силу пункта 10 статьи 42 Закона № 44-ФЗ в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено Законом № 44-ФЗ информация об условиях, о запретах и об ограничениях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, в случае, если данные условия, запреты и ограничения установлены заказчиком в соответствии со статьей 14 Закона № 44-ФЗ.

Согласно части 4 статьи 14 Закона № 44-ФЗ федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок по поручению Правительства Российской Федерации устанавливает условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, за исключением товаров, работ, услуг, в отношении которых Правительством Российской Федерации установлен запрет в соответствии с частью 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ.

Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств – членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации (далее – реестр евразийского программного обеспечения), а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее – программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 2 Постановления № 1236 определены случаи невозможности соблюдения заказчиком запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств в том числе, если программное обеспечение, сведения о котором включены в единый

реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

Перечень радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд утвержден соответствующим Постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878 (вступило в силу с 01.09.2019).

В соответствии с Перечнем отдельных видов радиоэлектронной продукции светодиоды (Код позиции 26.11.22.210) отнесены к радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в отношении которой устанавливаются ограничения и условия допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Условия допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд регламентированы Приказом Министерства финансов РФ от 04.06.2018 № 126н «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Таким образом, согласно техническому заданию заказчиком закупается, в том числе автоматизированная система управления освещением (АСУНО).

Вместе с тем, как следует из материалов дела, извещением о проведении закупки, а также конкурсной документацией не установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств. При этом, обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, в единой информационной системе не размещено, что послужило основанием для вывода антимонопольного органа о нарушении заказчиком требований части 3 статьи 14, пункта 10 статьи 42 Закона о контрактной системе, пункта 2 Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236.

В соответствии с техническим заданием заказчиком установлено, что в рамках исполнения энергосервисного Контракта требуется существующие световые приборы уличного освещения в количестве 4365 шт. заменить на энергоэффективные светильники со светодиодными источниками света, с установкой при необходимости элементов локальной автоматики.

Таким образом, согласно техническому заданию заказчиком закупается, в том числе автоматизированная система управления освещением (АСУНО).

В соответствии с техническим заданием заказчиком установлено, что в рамках исполнения энергосервисного Контракта требуется существующие световые приборы уличного освещения в количестве 4365 шт. заменить на энергоэффективные светильники со светодиодными источниками света, с установкой при необходимости элементов локальной автоматики.

Согласно пункту 5.1 проекта контракта все оборудование, отдельные улучшения, установленные Исполнителем, являются и остаются собственностью Исполнителя в течение срока действия настоящего Контракта.

В соответствии с пунктом 5.2 проекта контракта по истечении срока действия (или в случае досрочного исполнения) настоящего Контракта, все права собственности, экономия энергоресурсов

от всех усовершенствований и оборудования, созданных или установленных на объектах Заказчика, переходят в собственность Заказчика без дополнительной платы. Исполнитель обязан передать Заказчику указанные усовершенствования и оборудование в исправном состоянии, исключая износ, на основании актов о приеме-сдаче основных средств формы ОС-1.

С учетом вышеизложенного, Комиссия Татарстанского УФАС России пришла к правильному выводу, что **в рамках закупки услуг с использованием товара, в том числе при выполнении мероприятий в рамках энергосервисного контракта, фактически осуществляется поставка товара, передаваемого в собственность заказчика, что подразумевает необходимость применения ограничений, установленных Постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878.**

Вместе с тем, заказчиком в извещении о проведении закупки, а также в конкурсной документации не установлено ограничений, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 10.07.2019 № 878. При этом, обоснования невозможности соблюдения ограничения на допуск радиоэлектронной продукции, происходящей из иностранных государств, в единой информационной системе не размещено.

Пунктом 3.1.3 проекта контракта установлено, что 3.1 исполнитель обязуется оказать услуги по реализации перечня ЭЭМ в срок с момента заключения Контракта по 30.12.2021, в соответствии с План-графиком осуществления мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации объектов наружного освещения.

В силу пункта 12.1 проекта контракта настоящий Контракт вступает в силу с даты его заключения и действует по 30.09.2027.

Согласно пояснениям заказчика, при формировании документации допущена техническая ошибка, верной датой исполнения контракта должна быть дата 30.12.2027.

Таким образом, антимонопольный орган верно пришел к выводу, что заказчиком в пункте 12.1 проекта контракта указан неверный срок действия контракта, а именно 30.09.2027, вместо 30.12.2027.

По вопросу № 2. Имеются ли в проекте контракта разночтения в части указания акта, на основании которого заказчиком принимаются энергосберегающие мероприятия?

В соответствии с техническим заданием заказчиком установлено, что энергосберегающие мероприятия считаются принятыми после подписания сторонами Акта сдачи-приемки выполненных работ. Исполнитель извещает Заказчика об окончании работ в соответствии с установленным в Контракте порядком. В случае, когда работа выполнена с низким качеством, Заказчик по своему усмотрению вправе потребовать от Исполнителя обязательного устранения недостатков в установленный Заказчиком срок за счет собственных средств Исполнителя.

Вместе с тем, пунктом 6.1 проекта контракта установлено, что исполнитель в срок не позднее 5 календарных дней с момента окончания срока реализации энергоэффективного мероприятия направляет Заказчику письменное уведомление о завершении реализации энергоэффективного мероприятия, Акт об оказании услуг по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности (этапа мероприятий), и назначении даты и времени приемки результатов реализации энергоэффективного мероприятия.

Таким образом, в техническом задании и проекте контракта имеются разночтения в части указания акта, на основании которого заказчиком принимаются энергосберегающие мероприятия.

Согласно пояснения заказчика, указание в техническом задании приемочным документом Акта сдачи-приемки выполненных работ произошло в результате технической ошибки, верным является акт об оказании услуг по реализации мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности (этапа мероприятий).

Оценивая положения закупочной документации, суд первой инстанции обоснованно согласился с позицией антимонопольного органа, который установил, что заказчиком нарушены требования части 3 статьи 14, пункта 10 статьи 42 Закона о контрактной системе, пункта 2 Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236, пункта 3 Постановления Правительства РФ от 10.07.2019 № 878, части 1 статьи 34, пункта 2 статьи 42, части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе.

МКУ «Комитет внешнего благоустройства исполнительного комитета муниципального образования г. Казани» вопреки части 1 статьи 65 АПК РФ не доказано, каким именно нормативным актам не соответствует оспариваемое решение и какие права и законные интересы Комитета нарушены этим актом, поскольку оспариваемое решение не создает заявителю никаких препятствий в осуществлении им своей деятельности.

При таких обстоятельствах и, с учетом приведенных правовых норм, суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении заявления.

Отклоняя довод МКУ «Комитет внешнего благоустройства исполнительного комитета муниципального образования г. Казани» о схожести заключаемого соглашения с правоотношениями лизинга, суд первой инстанции обоснованно указал, что в рассматриваемом деле заявителем планировалось заключение соглашения сложного договора, включающего в себя несколько сделок, в том числе поставки, оказания услуг, под отлагательным условиям и к правоотношению по поставке должны быть применены установленные ограничения.

Довод о наличии факта оказания услуг с использованием товара также правомерно отклонен судом первой инстанции, поскольку в данном случае товар не используется, а устанавливается и после этого передается в собственность заказчика.

Проанализировав нормативно-правовое регулирование отношений в рассматриваемой сфере в совокупности с установленными по делу фактическими обстоятельствами, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод арбитражного суда первой инстанции о законности и обоснованности п. 3, 4, 6, 7 оспариваемого решения и предписания антимонопольного органа.

Доводы МКУ «Комитет внешнего благоустройства исполнительного комитета муниципального образования г. Казани» о необоснованности выданного предписания, поскольку проведения процедуры размещения заказа является правом, а не обязанностью заказчика, судом апелляционной инстанции отклоняются.

Татарстанское УФАС России обоснованно указывает, что предписание исполнено только в части отмены протоколов, составленных при проведении электронного аукциона.

Вместе с тем, в случае отсутствия необходимости в повторном проведении закупки по независящим от заказчика обстоятельствам, заказчик имеет право отменить закупку без повторного ее проведения.

2.4.8. Спор о возможности применения расчетно-измерительного способа определения объема потребления энергетического ресурса при наличии приборов учета, в случае осуществления определения объема потребления энергетического ресурса по приборам учета в рамках контрактов на энергоснабжение

ДЕЛО № А35-1586/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО и заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Курская область

Истец	Комитет финансово-бюджетного контроля Курской области Орган финансового контроля
Ответчик 1	ОКУ «Комитет строительства и эксплуатации автомобильных дорог Курской области» заказчик
Ответчик 2	ООО «Световые Технологии ЭСКО» ЭСКО
Иск	о признании недействительными результатов торгов, О признании недействительным энергосервисного контракта

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Курской области от 02.12.2021 по делу № А35-1586/2021: в удовлетворении исковых требований отказано.

2. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.03.2022 № 19АП-510/2022 по делу № А35-1586/2021: решение Арбитражного суда Курской области от 02.12.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

Между ответчиками (ЭСКО и заказчик) по результатам конкурса заключен энергосервисный контракт. Истец, ссылаясь на несоответствие конкурса и заключенного по его результатам контракта положениям законодательства обратился в суд с иском о признании недействительными результатов торгов, а также о признании недействительным энергосервисного контракта.

В обоснование заявленных требований истец указал, что ответчиками необоснованно применен расчетно-измерительный способ определения начальной (максимальной) цены энергосервисного контракта, поскольку согласно актам приема-передачи электрической энергии за 2019 год в рамках контрактов энергоснабжения, заключенных заказчиком с энергосбытовой компанией, объем потребления электрической энергии определялся приборами учета.

ЭСКО указала, что вопреки утверждению истца, не на всех участках автодорог Курской области, включенных в объект энергосервиса, имеются приборы учета, фиксирующие потребление

электрической энергии линиями наружного освещения. В такой ситуации определение расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение, является правомерным.

Ключевой вопрос:

Правомерно ли применение расчетно-измерительного метода для определения объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение в случае наличия приборов учета на объекте энергосервиса?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Приведенные в обоснование требований истца доводы не доказывают, что объект энергосервиса является локализованным, к нему не подключены иные энергопринимающие устройства, помимо подлежащих замене светильников, а также о том, что в течение базового периода соблюдались требования о работе всех подлежащих замене светильников, а показаниями обособленных от других потребителей приборов учета в базовом периоде обеспечен надлежащий учет потребления энергетического ресурса в течение установленного графика горения светильников.

Довод заявителя жалобы со ссылкой на то, что в отчете ФГБОУ «Юго-Западный государственный университет» от 10.03.2020 имеются сведения о наличии на линиях электроосвещения приборов учета также не может быть принят судом апелляционной инстанции, также ввиду того, что факт имеющихся сведений о наличии приборов учета на объекте энергосервиса не доказывает факт наличия приборов учета, фиксирующих объем потребления электрической энергии всеми энергопринимающими устройствами на всех участках автомобильных дорог, входящих в адресный перечень.

Таким образом, оснований для определения НМЦК контракта на основе данных об объеме потребления энергетического ресурса, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов у заказчика не имелось.

Результат рассмотрения:

Отказано в признании недействительными закупки и энергосервисного контракта.

Фабула дела и позиция суда:

По результатам открытого конкурса в электронной форме (извещение № 0144200001820000184) между Областным казенным учреждением «Комитет строительства и эксплуатации автомобильных дорог Курской области» (новое наименование – ОКУ «Курскавтодор», заказчик) и обществом с ограниченной ответственностью «Световые Технологии ЭСКО» (исполнитель) заключен энергосервисный контракт от 09.11.2020 № 184/20 «Осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации линий наружного освещения на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Курской области».

Ссылаясь на несоответствие конкурса и заключенного по его результатам контракта положениям статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

Комитет ФБК Курской области обратился в арбитражный суд с настоящим иском в порядке статьи 269.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 168, 449 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В обоснование заявленных требований истец указал, что ответчиками необоснованно применен расчетно-измерительный способ определения начальной (максимальной) цены энергосервисного контракта, поскольку согласно актам приема-передачи электрической энергии за 2019 год в рамках контрактов энергоснабжения, заключенных заказчиком с АО «АтомЭнергоСбыт», объем потребления электрической энергии определялся приборами учета.

Ответчиком ОКУ «Курскавтодор» исковые требования признаны в полном объеме.

Ответчик – ООО «Световые Технологии ЭСКО» против удовлетворения исковых требований возражал. Указал, что вопреки утверждению истца, не на всех участках автодорог Курской области, включенных в объект энергосервиса, имеются приборы учета, фиксирующие потребление электрической энергии линиями наружного освещения. В такой ситуации определение расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение, является правомерным.

Предметом Контракта от 09.11.2020 № 184/20, заключенного по результатам проведения открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта (извещение № 0144200001820000184) является выполнение работ (оказание услуг), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности электрической энергии объектов наружного освещения, расположенных на территории Курской области в объеме и с характеристиками согласно техническому заданию.

Согласно сведениям официального сайта единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети интернет, в пункте 2.4 общих сведений об открытом конкурсе в электронной форме определен размер начальной (максимальной) цены контракта в размере 114 364 105, 35 руб. При этом имеется указание на то, что НМЦК определена исходя из минимального размера экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов (электрической энергии), который составил 74 336 668,48 руб.

Из обоснования начальной (максимальной) цены контракта (Приложение № 1 к конкурсной документации) (т. 1, л.д. 69) следует, что НМЦК была определена в соответствии с частью 3 статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)», расчет НМЦК представлен в приложении № 2.

В Приложении № 2 (т. 1, л.д. 74) указано, что в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)» для контрактов на энергосервис, срок исполнения которых составляет более одного календарного года, начальная (максимальная) цена контракта определяется как произведение объема потребления энергетического ресурса за

прошлый год, стоимость единицы энергетического ресурса на дату объявления о проведении отбора и минимально целого количества лет, составляющих срок исполнения контракта. НМЦК в размере 114 364 105,35 руб. определена исходя из фактического объема потребления электроэнергии за 2019 год.

Изложенное свидетельствует о том, что начальная (максимальная) цена контракта была определена заказчиком на основании пункта 3 части 3 статьи 108 Закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Из условий контракта № 184/20 от 09.11.2020 следует, что он заключен по цене, определенной на основании пункта 3 части 13 статьи 108 Закона № 44-ФЗ.

Истец и заявитель жалобы, оспаривая законность конкурса и заключенного по его результатам контракта, полагают, что НМЦК подлежала определению на основе данных об объеме потребления энергетического ресурса, определенных при помощи прибора учета используемого энергетического ресурса.

Как ранее было указано, предметом энергосервисного контракта от 09.11.2020 № 184/20 является осуществление исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов.

В рассматриваемом случае, перечень мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности представлен в техническом задании к энергосервисному контракту от 09.11.2020 № 184/20.

К мероприятиям по модернизации объекта энергосервиса отнесены замена существующих осветительных приборов, используемых в составе линий наружного освещения на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Курской области и шкафов управления наружным освещением.

Исходя из существа заявленных истцом требований, а также доводов заявителя жалобы, в предмет доказывания по настоящему спору входит факт наличия приборов учета, фиксирующих объем потребления электрической энергии всеми энергопринимающими устройствами на всех участках автомобильных дорог, входящих в адресный перечень, определенный в приложении № 1 к техническому заданию Контракта от 09.11.2020 № 184/20.

В силу пункта 2.2 контракта от 09.11.2020 № 184/20 заказчик предоставляет исполнителю актуальные сведения об объекте энергосервиса, в том числе о количестве трансформаторных подстанций, распределительных пунктов, их адресах, дате постройки, наличии приборов учета электрической энергии, количестве и технических характеристиках осветительных приборов, технических характеристиках оборудования, потребляющего электрическую энергию, в отношении которого планируется осуществлять мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, времени работы осветительных приборов в базовом периоде, неучтенных энергопотребляющих объектах, запитанных от объекта энергосервиса.

Вместе с тем, как правомерно отметил суд первой инстанции, указанная информация заказчиком исполнителю предоставлена не была, так же как и не была представлена она в ходе судебного разбирательства.

Доводы истца и ОКУ «Курскавтодор» основаны на контрактах энергоснабжения, заключенных заказчиком с АО «АтомЭнергоСбыт», а также отчете ФГБОУ «Юго-Западный государственный университет» от 10.03.2020 «Проведение технических мероприятий для подготовки энергосервисного контракта по замене светильников наружного электроосвещения на автомобильных дорогах, находящихся в ведении ОКУ «Комитет автодорог Курской области».

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции полагает, что **судом первой инстанции правомерно были отклонены указанные доводы, ввиду того, что из содержания указанных документов не следует, что все без исключения энергопринимающие устройства линий наружного освещения участков автомобильных дорог имеют надлежащее технологическое присоединение и введенные в установленном порядке приборы учета, фиксирующие потребление электрической энергии.**

Достоверность данных учета обеспечивается совокупностью условий: соответствием приборов учета требованиям законодательства Российской Федерации об электроэнергетике и об обеспечении единства измерений; правильностью установки приборов учета (выбор места установки, соблюдение схемы подключения); допуском приборов в эксплуатацию в установленном порядке; надлежащей эксплуатацией приборов учета, включающей проведение своевременной поверки; сохранностью контрольных пломб и (или) знаков визуального контроля (Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442).

Энергопринимающие устройства потребителя считаются оборудованными приборами учета, позволяющими измерять объемы потребления электрической энергии, в случае если такими приборами учета оборудованы все точки поставки в границах балансовой принадлежности потребителя (пункт 144 Основных положений № 442).

Кроме того, судебная коллегия принимает во внимание, **что приведенные в обоснование требований истца и заявителя жалобы доводы не доказывают, что объект энергосервиса является локализованным, к нему не подключены иные энергопринимающие устройства, помимо подлежащих замене светильников, а также о том, что в течение базового периода соблюдались требования о работе всех подлежащих замене светильников, а показаниями обособленных от других потребителей приборов учета в базовом периоде обеспечен надлежащий учет потребления энергетического ресурса в течение установленного графика горения светильников.**

Довод заявителя жалобы со ссылкой на то, что в отчете ФГБОУ «Юго-Западный государственный университет» от 10.03.2020 имеются сведения о наличии на линиях электроосвещения приборов учета также не может быть принят судом апелляционной инстанции, также ввиду того, что **факт имеющихся сведений о наличии приборов учета на объекте энергосервиса не доказывает факт наличия приборов учета, фиксирующих объем потребления электрической энергии всеми энергопринимающими устройствами на всех участках автомобильных дорог, входящих в адресный перечень, определенный в приложении № 1 к техническому заданию Контракта от 09.11.2020 № 184/20.**

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, с учетом оценки по правилам статьи 71 АПК РФ имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции находит правомерным и обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что в спорном случае истцом не представлено бесспорных доказательств, позволяющих достоверно установить наличие приборов учета, фиксирующих объем потребления электрической энергии всеми энергопринимающими устройствами на всех участках автомобильных дорог, входящих в адресный перечень (документы по устройству линий наружного освещения, договоры на технологическое присоединение, технические условия, акты разграничения балансовой принадлежности, акты ввода в эксплуатацию приборов учета линий наружного освещения участков автомобильных дорог.

Учитывая, что факта несоответствия закупки «Осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации линий наружного освещения на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Курской области» путем проведения открытого конкурса в электронной форме для заключения энергосервисного контракта (извещение № 0144200001820000184), и энергосервисного контракта от 09.11.2020 № 184/20 «Осуществление действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии при эксплуатации линий наружного освещения на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Курской области» требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в том числе требованиям статьи 108 указанного закона, а также положениям Постановления Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)» не установлено, оснований для удовлетворения апелляционной жалобы ОКУ «Курскавтодор» у суда не имеется.

Довод ответчика о том, что пункт 3.1 Контракта, предусматривающий фиксированную сумму, не соответствует требованиям части 13 статьи 108 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» так как расчет итоговой суммы экономии в денежном выражении на момент заключения контракта невозможен подлежит отклонению, ввиду несоответствия указанного довода пункту 3.6 Контракта, согласно которому размер платежа устанавливается как процент от достигнутого размера экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии, определенного в стоимостном выражении по среднезавышенной цене (тарифу) на электрическую энергию, фактически сложившейся за период достижения предусмотренного Контрактом размера экономии.

Доводы ответчика о том, что судом первой инстанции не принято заявление ОКУ «Курскавтодор» о признании иска не влияют на законность и обоснованность принятого судебного акта в силу следующего.

Учитывая, что в настоящем случае исковые требования были предъявлены к двум ответчикам ОКУ «Курскавтодор» и обществу с ограниченной ответственностью «Световые Технологии ЭСКО», по смыслу изложенных разъяснений, применение последствий признания иска одним из ответчиков приведет к нарушению прав другого ответчика, имеющего противоположную правовую позицию по делу и настаивающего на отсутствии оснований для удовлетворения заявленных истцом требований.

Ввиду изложенного, исковое заявление по праву рассмотрено судом первой инстанции по существу.

2.5. Расторжение или признание недействительным энергосервисного контракта

2.5.1. Спор относительно того, было ли заключение энергосервисного контракта (крупная сделка) осуществлено без ведома учредителя

ДЕЛО № А41-56548/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО и заказчика

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
системы отопления зданий	г. Кашира
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Московская область
Истец	Администрация городского округа Кашира Учредитель заказчика
Ответчик	ООО «Эктив Соцэнергосервис» ЭСКО МБДОУ «Детский сад № 7» Заказчик
Иск	о признании недействительным энергосервисного контракта

Аналогичная позиция: дела № А41-56549/2021, № А41-56546/2021, № А41-56553/2021, № А41-56541/2021, № А41-58364/2021, № А41-57342/2021, № А41-56533/2021, № А41-56539/2021, № А41-56527/2021, № А41-56534/2021

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Московской области от 06.12.2021 по делу № А41-56548/2021: в удовлетворении иска отказать.

2. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2022 № 10АП-416/2022 по делу № А41-56548/2021: решение Арбитражного суда Московской области от 06.12.2021 по делу № А41-56548/21 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

ЭСКО (ответчик 1) и заказчик (ответчик 2) заключили энергосервисный договор по результатам открытого конкурса.

Уполномоченным учреждением конкурса является МКУ «Комитет по закупкам» городского округа Кашира, учредителем которого является городской округ Кашира Московской области, от имени которого действует Администрация городского округа Кашира. Идентичная информация указана в выписке из ЕГРЮЛ на заказчика (ответчика 2).

Истец в обосновании своих требований ссылался на то, что оспариваемая сделка, являющаяся для ответчика 2 (заказчика), крупной, в нарушение положений п. 13 ст. 9.2

Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» была совершена без одобрения.

Ключевой вопрос:

1. Было ли заключение энергосервисного контракта (крупная сделка) осуществлено без ведома учредителя (Администрации городского округа Кашира)?
2. Относятся ли предусмотренные контрактом работы к капитальному ремонту?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд обосновано пришел к выводу о том, что Истцом пропущен срок исковой давности для обращения с иском, поскольку ему было известно о самом факте сделки и о конкретных условиях, на которых она заключается с момента определения победителя открытого конкурса. В связи с данными обстоятельствами в удовлетворении исковых требований было отказано.

Результат рассмотрения:

1. Представленные в рамках рассмотрения спора доказательства позволяют сделать однозначный вывод о том, что истцу было известно об оспариваемой сделке и ее условиях.

Учитывая, что оспариваемая сделка заключена 16.11.2016, истцу было известно о самом факте сделки и о конкретных условиях, на которых она заключается с момента определения победителя открытого конкурса, информация о балансовой стоимости активов имела в распоряжении истца, суд обосновано пришел к выводу о том, что истцом пропущен срок исковой давности для обращения с настоящим иском.

2. Однако оспариваемая истцом сделка не предполагает замену или ремонт старого оборудования. Исполнитель не производил ремонт для восстановления технических и экономических характеристик объекта до значений, близких к проектным.

Фабула дела и позиция суда:

16.11.2016 на основании протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе (№ 0848300041016000530) от 27.10.2016 между ООО «Эктив Соцэнергосервис» (Исполнитель) и МБДОУ «Детский сад № 7» (Заказчик) заключен энергосервисный контракт № Д-2016-49240 на выполнение работ, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов системы теплоснабжения здания муниципального бюджетного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 7» (Контракт).

Как следует из п. 4.1 Контракта цена Контракта, определяемая в виде процента экономии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, составляет 1 924 816 (один миллион девятьсот двадцать четыре тысячи восемьсот шестнадцать) рублей 11 копеек, включая НДС 18% на сумму 293 616 (двести девяносто три тысячи шестьсот шестнадцать) рублей 02 копейки и определяется исходя из подлежащего Исполнителю процента экономии, определенного в п. 4.2 настоящего Контракта. Цена Контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения Контракта.

Помимо этого, п. 4.2 Контракта предусмотрено, что процент, подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Контракту, составляет 95 (девяносто пять) % от минимальной экономии энергетического ресурса.

Дополнительная экономия энергетического ресурса, обеспеченная сверх установленного п. 2.2 Контракта размера экономии (доли размера экономии) распределяется между Сторонами в той же пропорции, что минимальная экономия энергетических ресурсов. Данный процент экономии не подлежит изменению в ходе исполнения настоящего Контракта.

Таким образом, в процессе исполнения Контракта его цена может изменяться в сторону увеличения.

Ссылаясь на то, что оспариваемая сделка, являющаяся для ответчика МБДОУ «Детский сад № 7», крупной, в нарушение положений п. 13 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» была совершена без одобрения, истец обратился арбитражный в суд с настоящим иском.

Принимая решение об отказе в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из отсутствия правовых оснований для удовлетворения заявленных требований.

В силу п. 13 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» Крупная сделка может быть совершена бюджетным учреждением только с предварительного согласия соответствующего органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя бюджетного учреждения.

Крупная сделка, совершенная с нарушением требований абзаца первого вышеуказанного пункта, может быть признана недействительной по иску бюджетного учреждения или его учредителя, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или должна была знать об отсутствии предварительного согласия учредителя бюджетного учреждения.

ООО «Эктив Соцэнергосервис» заявлено о применении судом срока исковой давности.

Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (пункт 1 статьи 179), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Указанный контракт был заключен по результатам открытого конкурса на право заключения энергосервисного контракта № 0848300041016000530. Информация о конкурсе, а также все материалы конкурса на основании ст. 7, ст. 50 Закона № 44-ФЗ размещены на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru/>).

По вопросу № 1. Было ли заключение энергосервисного контракта (крупная сделка) осуществлено без ведома учредителя (Администрации городского округа Кашира).

Как следует из карточки конкурса, уполномоченным учреждением конкурса является МКУ «Комитет по закупкам» городского округа Кашира. Место нахождения указанного учреждения совпадает с местом нахождения Администрации городского округа Кашира (142903, Московская область, г. Кашира, ул. Ленина, д. 2).

Учредителем указанного учреждения, согласно выписке из ЕГРЮЛ, является городской округ Кашира Московской области, от имени которого действует Администрация городского округа Кашира. Идентичная информация указана в выписке из ЕГРЮЛ на Ответчика 2 (Учреждение, с которым заключен Контракт).

В соответствии с Постановлением Администрации городского округа Кашира от 18.04.2016 года № 1020-па «Об утверждении Регламента взаимодействия учреждения, уполномоченного на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для нужд заказчиков муниципального образования «Городской округ Кашира Московской области» и заказчиков муниципального

образования «Городской округ Кашира Московской области» муниципальное казенное учреждение «Комитет по закупкам» является учреждением, уполномоченным на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для нужд заказчиков муниципального образования «Городской округ Кашира Московской области» в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

Таким образом, указанное учреждение имеет непосредственное отношение к Истцу, оно было создано им именно для реализации своих полномочий в сфере закупок.

Именно МКУ «Комитет по закупкам» городского округа Кашира была подготовлена вся конкурсная документация открытого конкурса, в том числе была определена начальная максимальная цена контракта.

Суд отмечает, что в этот же период открытый конкурс на право заключения энергосервисных контрактов проводился и другими учреждениями, учредителем которых является Администрация городского округа Кашира (МБОУ «Топкановская основная общеобразовательная школа», МБОУ СОШ № 1, МБДОУ «Детский сад № 11», МБДОУ «Детский сад № 15», МБОУ «СОШ № 9», МБОУ «Тарасковская СОШ», МБОУ «Никулинская основная общеобразовательная школа», МБДОУ «Детский сад № 7», МБДОУ «Детский сад № 15», МБДОУ «Детский сад № 17», МБДОУ «Зендиковский детский сад», МБДОУ «Кокинский детский сад»). Всего 12 учреждений.

Источником финансирования указанных контрактов являлся бюджет городского округа Кашира (пункт 14 Карточки конкурса).

Все условия контрактов являются однотипными, содержат одинаковые положения (за исключением наименований объектов и перечня мероприятий).

Указанные обстоятельства не дают основания предполагать, что заключение указанных контрактов, финансируемых за счет бюджета городского округа Кашира, могло осуществляться без ведома Администрации городского округа Кашира.

Администрация городского округа Кашира в лице своих должностных лиц не позднее момента подведения итогов такого конкурса знала не только о самом факте совершения оспариваемой сделки, но и о конкретных условиях, на которых такая сделка заключается.

Соответственно, информация о балансовой стоимости активов Учреждения имела в распоряжении Истца, в связи с чем Истец уже в тот момент имел возможность предпринять меры, направленные на защиту нарушенных (по его мнению) прав.

Управление образования осуществляет функции главного распорядителя бюджетных средств в отношении муниципальных образовательных учреждений.

Контроль за финансовой деятельностью учреждения и за использованием имущества, переданного учреждению, входил в непосредственный круг полномочий Управления образования Администрации городского округа Кашира, Начальник которого был членом конкурсной комиссии и голосовал за заключение оспариваемой сделки.

Более того, в связи с наличием у вышеуказанных учреждений задолженности по энергосервисным контрактам ООО «Эктив Соцэнергосервис» неоднократно обращалось в Администрацию городского округа Кашира с просьбами о содействии в вопросах погашения задолженности. Указанные обстоятельства подтверждаются письмами ООО «Эктив Соцэнергосервис» исх. № 6118-04-2019/ЭС от 29.04.2019 года, исх. № 2590/07-2018/ЭС от 24.07.2018 года.

Письмом от 08.08.2018 № 1116 Управление образования Администрации городского округа Кашира просило направить представителя Общества для участия в переговорах с Финансовым управлением Администрации по вопросу оплаты по энергосервисным контрактам.

Названные доказательства позволяют сделать однозначный вывод о том, что Истцу было известно об оспариваемой сделке и ее условиях.

Учитывая, что оспариваемая сделка заключена 16.11.2016, Истцу было известно о самом факте сделки и о конкретных условиях, на которых она заключается с момента определения победителя открытого конкурса, информация о балансовой стоимости активов имела в распоряжении Администрации, суд обосновано пришел к выводу о том, что Истцом пропущен срок исковой давности для обращения с настоящим иском.

В связи с чем суд правомерно пришел к выводу об отказе в удовлетворении исковых требований.

Довод истца о том, что на спорные правоотношения не распространяется срок исковой давности, отклоняется судом апелляционной инстанции.

Несостоятельными являются доводы Истца о том, что часть системы отопления в настоящий момент находится в собственности ООО «Эктив Соцэнергосервис». Заключенный между Ответчиками Контракт не содержит таких положений.

Согласно п. 5.1 – 5.2 Контракта все оборудование, отделимые улучшения, установленные Исполнителем, являются и остаются собственностью исполнителя в течение срока действия Контракта. По истечении срока действия Контракта все права собственности, прибыль от всех усовершенствований и оборудования, созданных и установленных на объектах Заказчика, переходят в муниципальную собственность без всякой дополнительной платы.

Таким образом в собственности Общества до окончания срока действия Контракта находится только оборудование, установленное в рамках контракта, которое может быть демонтировано, что не приведет к остановке теплоснабжения.

По вопросу № 2. Относятся ли предусмотренные контрактом работы к капитальному ремонту?

Кроме того, несостоятельными являются и доводы о том, что работы, предусмотренные контрактом, относятся к капитальному ремонту.

Согласно приказу Госстроя РФ от 13.12.2000 № 285 «Об утверждении Типовой инструкции по технической эксплуатации тепловых сетей систем коммунального теплоснабжения», капитальный ремонт – ремонт, выполняемый для восстановления технических и экономических характеристик объекта до значений, близких к проектным, с заменой или восстановлением любых составных частей.

Однако оспариваемая истцом сделка не предполагает замену или ремонт старого оборудования. Исполнитель не производил ремонт для восстановления технических и экономических характеристик объекта до значений, близких к проектным.

2.5.2. Спор о признании недействительными результатов закрытого конкурса. Оспаривание расчета предложения о сумме расходов. Оспаривание рассмотрения новой заявки без внесенного обеспечения. Оспаривание применения показателя по количеству заключенных контрактов. Оспаривание правомерности определения суммы расходов при сокращении срока достижения экономии. Оспаривание расхождения в предложениях о сумме расходов.

ДЕЛО № А40-14997/22

Судебная практика в пользу ФАС

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
котельные, тепловые сети, теплотрассы	г. Гаджиево
Объект	Субъект Российской Федерации
объекты теплоэнергетики	Мурманская область
Истец	ФГБУ «Центральное жилищно-коммунальное управление» Министерства обороны РФ Заказчик
Ответчик	ФАС России Антимонопольный орган
Третьи лица	1) ИП Савонин Алексей Викторович 2) ООО «Стройтехснаб»
Иск	о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.05.2022 по делу № А40-14997/22-130-110: в удовлетворении требования отказано.

2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2022 № 09АП-48697/2022 по делу № А40-14997/2022: решение Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2022 по делу № А40-14997/22 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

В ходе проведения закрытого конкурса на право заключения контракта на выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, победителем был признан ООО «Стройтехснаб» (ЭСКО). Не согласившись с решением конкурсной комиссии заказчика второй участник конкурса, ИП Савонин А.В., направил в ФАС России жалобу на действия конкурсной комиссии заказчика, ненадлежащим образом применившей установленный конкурсной документацией порядок оценки заявок участников закупки в отношении заявки ЭСКО по критерию «Предложение о сумме соответствующих расходов заказчика, которые заказчик осуществит или понесет по энергосервисному контракту». Решением ФАС России от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 указанная жалоба ИП Савонина А.В. признана обоснованной, заказчику выдано предписание от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001. Протоколом от 24.11.2021

конкурсной комиссией Заказчика протоколы отменены и назначены сроки проведения процедуры вскрытия конвертов.

В ходе повторного вскрытия конвертов победителем конкурса снова была признана ООО «Стройтехснаб», после чего в антимонопольный орган поступила жалоба ИП Савонина А.В., в которой содержалась информация о ненадлежащем исполнении заказчиком, конкурсной комиссией предписания от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, а именно, о принятии и рассмотрении конкурсной комиссией новой заявки от ООО «Стройтехснаб» в нарушение требований Закона о контрактной системе. По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссией ФАС России выдано предписание от 08.12.2021 № 21/44/105/1109. Протоколом от 16.12.2021 конкурсной комиссией Заказчика протоколы отменены и назначены сроки проведения процедуры вскрытия конвертов. По результатам оценки заявки на участие в закупке ООО «Стройтехснаб» и ИП Савонина А.В. признаны несоответствующими условиям конкурса в связи с тем, что обе заявки содержали недостоверные сведения, а сам конкурс признан несостоявшимся.

Заказчик разместил в ЕИС извещение о проведении нового закрытого конкурса по предмету закупки.

Впоследствии в ФАС России поступила жалоба ИП Савонина А.В. на действия конкурсной комиссии, неправомерно принявшей решение о признании заявки ИП Савонина А.В. на участие в конкурсе не соответствующей требованиям конкурсной документации, а также Закона о контрактной системе. По результатам рассмотрения указанной жалобы антимонопольным органом вынесено решение от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2, а также выдано предписание от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2. По результатам рассмотрения еще одной жалобы ИП Савонина А.В. антимонопольный орган принял решение от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7 и выдал предписание от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7.

Не согласившись с вынесенными ФАС России решениями, ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России обратилось в Арбитражный суд города Москвы.

Ключевой вопрос:

1. Оспаривание правильности расчета предложения о сумме расходов заказчика в соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ.

2. Оспаривание правомерности рассмотрения конкурсной комиссией заказчика новой заявки на участие в конкурсе вместо ранее поданной заявки ООО «Стройтехснаб», в отношении которой участником закупки внесено обеспечение.

3. Оспаривание правомерности применения показателя «Количество заключенных энергосервисных контрактов, предметом которых является оказание услуг (выполнение работ), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельных» (Показатель Критерия № 2)

4. Определена ли сумма расходов в соответствии с положениями п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ, в случае сокращения заявителем срока достижения экономии, указанной в конкурсной документации (36 месяцев), до 32 месяцев.

5. Расхождение в 40 копеек предложения о сумме расходов указанного в заявке и в протоколе рассмотрения и оценки заявок, основанием для признания того, что конкурсная комиссия, ненадлежащим образом составила протокол.

Позиция суда апелляционной инстанции:

1. Судом установлено, что ООО «Стройтехснаб» в составе заявки на участие в конкурсе предоставлено предложение о сумме расходов в размере 639 557 585,53 рублей, при этом данное предложение не достигается расчетным путем в соответствии с порядком определения победителя закупки, установленным статьей 108 Закона № 44-ФЗ (оно должно равняться 921 276 573,15 рублям). Соответственно, суд правомерно установил, что ЭСКО в составе заявки на участие Конкурсе представлено предложение о сумме расходов, рассчитанное не в соответствии с пунктом 3 части 6 статьи 108 Закона № 44-ФЗ, а заказчик, в свою очередь, не представил доказательств, свидетельствующих о том, что в отношении заявки ООО «Стройтехснаб» надлежащим образом применен порядок оценки, установленный конкурсной документацией, и надлежащим образом присвоено максимальное количество баллов.

Следовательно, действия конкурсной комиссии, присвоившей заявке ООО «Стройтехснаб» на участие в конкурсе максимальное количество баллов, нарушают положения части 5 статьи 53 Закона № 44-ФЗ.

2. Учитывая, что в соответствии с предписанием от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 заказчику и конкурсной комиссии предписано осуществить рассмотрение и оценку заявок, поданных участниками закупки до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе и в отношении которых участниками закупки внесено обеспечение. При этом согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе от 30.11.2021, ООО «Стройтехснаб» предоставлена новая заявка на участие в конкурсе, которая была принята и рассмотрена конкурсной комиссией вместо ранее поданной заявки, в отношении которой участником закупки внесено обеспечение. Учитывая изложенное, суд первой инстанции правомерно установил, что предписание от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 заказчиком, конкурсной комиссией не исполнено.

Таким образом, действия Заказчика, конкурсной комиссии, не исполнивших указанное предписание, нарушают требования пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

3. Антимонопольный орган и суд пришли к правомерному выводу о том, что положение порядка оценки заявок на участие в Конкурсе по Показателю Критерия № 26 в части оценки заключенных контрактов (договоров), предоставляемых участниками закупки к оценке, является ненадлежащим, поскольку не соответствует требованиям Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1085 (далее – Правила), в связи с тем, что количество заключенных контрактов (договоров) не свидетельствует о наличии у участника закупки опыта по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема.

Так, сам по себе факт заключения контракта (договора), сопоставимого по предмету и объему с объектом закупки, не может свидетельствовать о том, что соответствующий договор был исполнен надлежащим образом и у участника закупки фактически имеется опыт оказания услуг

⁶ критерий «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»

сопоставимого характера и объема. В качестве критерия подтверждения опыта в данном случае может выступать количество исполненных контрактов (договоров), сопоставимых с объектом закупки по предмету и объему.

Указанный порядок не позволяет объективно оценить опыт участников закупки и может повлечь за собой создание необоснованных преимуществ отдельным участникам закупки, например в виде присвоения одинакового количества баллов участнику закупки, подтвердившему свой опыт успешным исполнением 10 контрактов (договоров), сопоставимых с объектом закупки, и участнику закупки, заключившему 10 подобных контрактов (договоров) и не представившему информацию о том, осуществлялось ли им фактически исполнение указанных контрактов (договоров).

4. Суд пришел к обоснованному выводу о том, что ИП Савониным А.В. в составе заявки на участие в конкурсе представлено предложение о сумме расходов, определенное в соответствии с Законом № 44-ФЗ, поскольку предложение ИП Савонина А.В. о сумме соответствующих расходов заказчика в размере 836 042 435,13 рублей достигается расчетным путем в соответствии с порядком определения победителя закупки, установленным статьей 108 Закона № 44-ФЗ. При этом выводы заказчика о том, что указанное ИП Савониным А.В. в составе заявки предложение о сумме расходов рассчитано исходя из расходов заказчика за период 36 месяцев противоречат фактическим обстоятельствам дела, поскольку в заявке ИП Савонина А.В. указан иной срок достижения экономии – 32 месяца.

5. Суд правомерно установил, что в протоколе рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе от 28.10.2021 предложение о сумме расходов составляет 836 042 435,53 рублей и данная информация не соответствует информации, указанной ИП Савониным А.В. в составе заявки в части предложения о сумме расходов, где данное предложение составляет 836 042 435,13 рублей, в связи с чем действия конкурсной комиссии, ненадлежащим образом составившей протокол от 28.10.2021, нарушают требования части 6 статьи 52 Закона о контрактной системе.

Результат рассмотрения:

ФАС России обоснованно приняла решения от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109, от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2, решение и предписание от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7.

В удовлетворении заявления заказчика о признании незаконными решений и предписания антимонопольного органа отказано.

Фабула дела и позиция суда:

Филиал ФГБУ «ЦЖКУ» Минобороны России (по ОСК Северного флота) (далее – Заказчик) разместил на сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) извещение от 30.08.2021 № 0349400000821000057 о проведении закрытого конкурса на право заключения контракта на выполнение мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельной № 98 (Мурманская область, ЗАТО Александровск, г. Гаджиево, В/г № 1 (заключение энергосервисного контракта) (далее – Конкурс, закупка).

В соответствии с извещением от 30.08.2021 № 0349400000821000057 срок окончания подачи заявок на участие в Конкурсе назначен на 25.10.2021.

Протокол вскрытия конвертов с заявками участников составлен 25.10.2021, протокол рассмотрения и оценки заявок – 28.10.2021.

Победителем Конкурса признано ООО «Стройтехснаб» (далее – Общество).

Не согласившись с решением конкурсной комиссии Заказчика индивидуальный предприниматель Савонин Алексей Викторович обратился с жалобой в ФАС России.

Решением ФАС России от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 указанная жалоба ИП Савонина А.В. признана обоснованной, Заказчику выдано предписание от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001.

Согласно указанному предписанию, Заказчик должен был выполнить следующие действия:

- отменить протокол вскрытия конвертов от 25.10.2021 и протокол рассмотрения и оценки заявок от 28.10.2021;

- конкурсная комиссия Заказчика в установленный срок должна была осуществить рассмотрение и оценку заявок, поданных участниками закупки до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе и в отношении которых участниками закупки внесено обеспечение, в соответствии с требованиями 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), конкурсной документацией и с учетом решения от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001.

Протоколом от 24.11.2021 об отмене протокола вскрытия конвертов на участие в Конкурсе от 25.10.2021, протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 28.10.2021 конкурсной комиссией Заказчика указанные протоколы отменены и назначены сроки проведения процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе и процедуры рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе.

Заказчик в соответствии с предписанием ФАС России от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 провел процедуру вскрытия конвертов 30.11.2021 и оценку заявок участников Конкурса – 01.12.2021.

В соответствии со статьей 52 Закона о контрактной системе Заказчик предоставил возможность всем участникам Конкурса, подавшим заявки на участие в нем, или их представителям присутствовать при вскрытии конвертов с заявками на участие в закупке.

Непосредственно перед вскрытием конвертов с заявками на участие в Конкурсе конкурсная комиссия Заказчика объявила участникам закупки, присутствовавшим при вскрытии конвертов, о возможности подачи заявок на участие в Конкурсе, изменения или отзыва поданных заявок до вскрытия таких конвертов.

На процедуре вскрытия конвертов присутствовали представители ООО «Стройтехснаб» и ИП Савонина А.В.

Представитель ООО «Стройтехснаб» отозвал старую заявку и подал новую. Представитель ИП Савонина А.В. свою заявку не отзывал и не изменял, новую заявку не подавал.

Победителем Конкурса признано ООО «Стройтехснаб».

Снова не согласившись с оценкой заявок, ИП Савонин А.В. обратился в ФАС России с жалобой.

Решением ФАС России от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109 жалоба ИП Савонина А.В. признана обоснованной, Заказчику выдано предписание от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109.

Согласно указанному предписанию, Заказчик должен был выполнить следующие действия:

- отменить протокол вскрытия конвертов от 30.11.2021 и протокол рассмотрения и оценки заявок от 01.12.2021;

- конкурсная комиссия Заказчика в установленный срок должна была осуществить рассмотрение и оценку заявок, поданных участниками закупки до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе и в отношении которых участниками закупки внесено обеспечение, в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, конкурсной документацией и с учетом решения от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109.

Протоколом от 16.12.2021 об отмене протокола вскрытия конвертов на участие в Конкурсе от 30.11.2021, протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 01.12.2021 конкурсной комиссией Заказчика указанные протоколы отменены и назначен срок проведения процедуры рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке.

По результатам оценки заявок заявки ООО «Стройтехснаб» и ИП Савонина А.В. признаны несоответствующими условиям Конкурса в связи с тем, что обе заявки содержали недостоверные сведения. Конкурс признан несостоявшимся. Заказчик разместил в ЕИС извещение о проведении нового закрытого конкурса по предмету закупки.

Не согласившись с оценкой заявок, ИП Савонин А.В. снова обратился в ФАС России с жалобой.

Решением ФАС России от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 указанная жалоба признана обоснованной, Заказчику выдано предписание от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2.

По результатам рассмотрения еще одной жалобы ИП Савонина А.В. антимонопольный орган принял решение от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7 и выдал предписание от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7.

Не согласившись с вынесенными решениями от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109, от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2, решением и предписанием от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7 (далее – Решения и Предписание), посчитав их необоснованными и незаконными, нарушающими права и законные интересы Учреждения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, заявитель обратился в Арбитражный суд города Москвы. Арбитражный суд, всесторонне исследовав обстоятельства дела и представленные сторонами доказательства, не установил совокупности условий, необходимых для признания недействительными Решений и Предписания антимонопольного органа.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами арбитражного суда первой инстанции и не усматривает оснований для их переоценки.

Материалами дела подтверждается, что на участие в Конкурсе было подано 2 заявки от участников закупки, признанные соответствующими требованиям конкурсной документации и Закона о контрактной системе, победителем Конкурса признано ООО «Стройтехснаб» с предложением о сумме соответствующих расходов Заказчика, которые он осуществит или понесет по энергосервисному контракту, в размере 639 557 585,53 рублей.

ИП Савонин А.В. направил в ФАС России жалобу на действия конкурсной комиссии Заказчика, ненадлежащим образом применившей установленный конкурсной документацией порядок оценки заявок участников закупки в отношении заявки ООО «Стройтехснаб» по критерию «Предложение о сумме соответствующих расходов заказчика, которые заказчик осуществит или понесет по энергосервисному контракту» (далее – Критерий № 1).

По результатам рассмотрения жалобы ИП Савонина А.В. Комиссией ФАС России вынесено решение от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, согласно которому жалоба признана обоснованной, в действиях Заказчика установлено нарушение пункта 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе, в действиях конкурсной комиссии – части 6 статьи 52, части 5 статьи 53 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 1. Оспаривание правильности расчета предложения о сумме расходов заказчика в соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ.

Довод апелляционной жалобы о том, что решение от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 является незаконным, поскольку действия конкурсной комиссии при рассмотрении и оценке заявок на участие в Конкурсе не противоречили требованиям Закона о контрактной системе, судом апелляционной инстанции отклоняется в силу следующего.

Как следует из материалов дела, в конкурсной документации установлен следующий порядок оценки заявок:

- Критерий № 1 – значимость критерия 60%;

- критерий «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» (далее – Критерий № 2) – значимость критерия 40%.

Оценка заявки по Критерию № 1 осуществляется следующим образом.

«В соответствии с частью 9 статьи 108 Закона о контрактной системе вместо такого критерия оценки заявки на участие в конкурсе, как цена контракта, участник указывает предложение о сумме, определяемой как разница между расходами заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта) и экономией в денежном выражении расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенной участником закупки и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником закупки проценту такой экономии.

Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки «Предложение о сумме соответствующих расходов заказчика, которые заказчик осуществит или понесет по энергосервисному контракту» (Ц_{Bi}), определяется по формуле:

а) в случае если $C_{\min} > 0$, $C_{Bi} = C_{\min} \times 100$, C_i где:

Ц – предложение участника Конкурса, заявка (предложение) которого оценивается;

Ц_{min} – минимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками Конкурса;

б) в случае если $C_{\min} < 0$, $(C_{\max} - C_i) \times 100$, $C_{Bi} = C_{\max}$ где:

Ц – предложение участника Конкурса, заявка (предложение) которого оценивается;

Ц_{max} – максимальное предложение из предложений по критерию, сделанных участниками Конкурса».

В силу пункта 3 части 6 статьи 108 Закона о контрактной системе предложение о сумме рассчитывается 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.

Так, согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 28.10.2021 ООО «Стройтехснаб» по Критерию № 1 присвоено максимальное количество баллов – 60.

Судом установлено, что ООО «Стройтехснаб» в составе заявки на участие в Конкурсе предоставлена следующая информация: предложение о сумме соответствующих расходов Заказчика, которые он осуществит или понесет по энергосервисному контракту, определяемой как разница между расходами Заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта) и экономией в денежном выражении расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенной участником закупки и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником закупки проценту такой экономии (далее – предложение о сумме расходов) – 639 557 585,53 рублей; предложение о проценте экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом – 90%; предложение о размере экономии в денежном выражении – 352 148 734,52 рубля.

В то же время, как следует из материалов дела, предложение о сумме расходов в размере 639 557 585,53 рублей не достигается расчетным путем в соответствии с порядком определения победителя закупки, установленным статьей 108 Закона о контрактной системе.

Так, предложение о сумме расходов согласно конкурсной документации и Закону о контрактной системе должно рассчитываться Обществом следующим образом: предложение о сумме расходов = начальная максимальная цена контракта (далее – НМЦК) – (предложение о размере экономии в денежном выражении – предложение о размере экономии в денежном выражении * предложенный ООО «Стройтехснаб» процент экономии).

То есть, предложение о сумме расходов = 956 491 446,60 – (352 148 734,52 – 352 148 734,52 x 90%) = 956 491 446,60 – (352 148 734,52 – 316 933 861,07) = 956 491 446,60 – 35 214 873,45 = 921 276 573,15 рубля.

Таким образом, **исходя из указанных Обществом в заявке предложения о размере экономии в денежном выражении и предложения о проценте экономии, который может быть уплачен ООО «Стройтехснаб» в соответствии с энергосервисным контрактом, предложение о сумме расходов должно равняться 921 276 573,15 рублям, а не 639 557 585,53 рублей как указано в заявке Общества.**

Исходя из вышеизложенного, суд правомерно установил, что ООО «Стройтехснаб» в составе заявки на участие в Конкурсе представлено предложение о сумме расходов, рассчитанное не в соответствии с пунктом 3 части 6 статьи 108 Закона о контрактной системе.

Заказчик, в свою очередь, в нарушение статьи 65 АПК РФ, не представил доказательств, свидетельствующих о том, что в отношении заявки ООО «Стройтехснаб» надлежащим образом применен порядок оценки, установленный конкурсной документацией, и надлежащим образом присвоено максимальное количество баллов.

Следовательно, действия конкурсной комиссии, присвоившей заявке ООО «Стройтехснаб» на участие в Конкурсе максимальное количество баллов, нарушают положения части 5 статьи 53 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 3. Оспаривание правомерности применения показателя «Количество заключенных энергосервисных контрактов, предметом которых является оказание услуг

(выполнение работ), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельных» (Показатель Критерия № 2)

Довод апелляционной жалобы о том, что решение от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 является незаконным, поскольку конкурсная документация подготовлена Заказчиком в полном соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, судом апелляционной инстанции отклоняется.

Так, согласно пункту 3.2.2 Порядка оценки заявок конкурсной документации в рамках Критерия № 2 установлен, в том числе, показатель «Количество заключенных энергосервисных контрактов, предметом которых является оказание услуг (выполнение работ), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельных» (далее – Показатель).

Кроме того, конкурсной документацией в рамках Показателя Критерия № 2 установлен следующий порядок оценки: «По данному критерию оценка производится на основании данных, о количестве заключенных энергосервисных контрактов (договоров), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности, указанных участником Конкурса в форме № 1 «Количество заключенных энергосервисных контрактов, предметом которых является оказание услуг (выполнение работ), направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности на котельных».

В силу пункта 1 Правил порядок оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд обеспечивает выявление лучших из предложенных условий исполнения контракта при проведении закупки.

Согласно подпункту «б» пункта 27 Правил в качестве показателя нестоимостного критерия 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» может выступать опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема.

Вместе с тем, антимонопольный орган и суд пришли к правомерному выводу о том, что положение порядка оценки заявок на участие в Конкурсе по Показателю Критерия № 2 в части оценки заключенных контрактов (договоров), предоставляемых участниками закупки к оценке, является ненадлежащим, поскольку не соответствует требованиям Правил в связи с тем, что количество заключенных контрактов (договоров) не свидетельствует о наличии у участника закупки опыта по успешному оказанию услуг сопоставимого характера и объема.

Так, сам по себе факт заключения контракта (договора), сопоставимого по предмету и объему с объектом закупки, не может свидетельствовать о том, что соответствующий договор был исполнен надлежащим образом и у участника закупки фактически имеется опыт оказания услуг сопоставимого характера и объема. В качестве критерия подтверждения опыта в данном случае может выступать количество исполненных контрактов (договоров), сопоставимых с объектом закупки по предмету и объему.

Указанный порядок не позволяет объективно оценить опыт участников закупки и может повлечь за собой создание необоснованных преимуществ отдельным участникам закупки,

например в виде присвоения одинакового количества баллов участнику закупки, подтвердившему свой опыт успешным исполнением 10 контрактов (договоров), сопоставимых с объектом закупки, и участнику закупки, заключившему 10 подобных контрактов (договоров) и не представившему информацию о том, осуществлялось ли им фактически исполнение указанных контрактов (договоров).

Таким образом, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего порядок оценки заявок участников Конкурса по Показателю Критерия № 2, нарушают требования пункта 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 5. Расхождение в 40 копеек предложения о сумме расходов указанного в заявке и в протоколе рассмотрения и оценки заявок, основанием для признания того, что конкурсная комиссия, ненадлежащим образом составила протокол.

Частью 6 статьи 52 Закона о контрактной системе установлено, что информация, предусмотренная конкурсной документацией, условия исполнения контракта, указанные в заявке на участие в открытом конкурсе и являющиеся критерием оценки заявок на участие в открытом конкурсе, объявляются при вскрытии данных конвертов и вносятся соответственно в протокол.

Согласно материалам дела, в заявке ИП Савонина А.В. на участие в Конкурсе предложение о сумме расходов указано в размере 836 042 435,13 рублей.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 28.10.2021 предложение о сумме расходов составляет 836 042 435,53 рублей.

Учитывая изложенное, суд правомерно установил, что в указанном протоколе отражена информация, не соответствующая информации, указанной ИП Савониным А.В. в составе заявки в части предложения о сумме расходов.

Таким образом, действия конкурсной комиссии, ненадлежащим образом составившей протокол от 28.10.2021, нарушают требования части 6 статьи 52 Закона о контрактной системе.

В то же время, в антимонопольный орган поступила жалоба ИП Савонина А.В., в которой содержалась информация о ненадлежащем исполнении Заказчиком, конкурсной комиссией предписания от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001. По результатам рассмотрения указанной жалобы Комиссией ФАС России вынесено решение от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109, согласно которому в действиях Заказчика, конкурсной комиссии установлено нарушение требований пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 2. Оспаривание правомерности рассмотрения конкурсной комиссией заказчика новой заявки на участие в конкурсе вместо ранее поданной заявки ООО «Стройтехснаб», в отношении которой участником закупки внесено обеспечение.

Довод апелляционной жалобы о том, что решение от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109 является незаконным, поскольку Заказчиком и конкурсной комиссией надлежащим образом исполнено предписание от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, противоречит фактическим обстоятельствам дела.

В соответствии с пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок нарушений законодательства Российской Федерации и иных

нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок вправе выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В силу части 2 статьи 52 Закона о контрактной системе непосредственно перед вскрытием конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе или в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам перед вскрытием таких конвертов в отношении каждого лота заявкам на участие в открытом конкурсе конкурсная комиссия объявляет участникам конкурса, присутствующим при вскрытии таких конвертов, о возможности подачи заявок на участие в открытом конкурсе, изменения или отзыва поданных заявок на участие в открытом конкурсе до вскрытия таких конвертов.

Согласно материалам дела, пунктом 2 резолютивной части предписания от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 **Заказчику и конкурсной комиссии предписано в срок не ранее чем через 6 дней со дня отмены протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе от 25.10.2021 и протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 28.10.2021 осуществить рассмотрение и оценку заявок, поданных участниками закупки до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе и в отношении которых участниками закупки внесено обеспечение** в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, конкурсной документации и с учетом решения от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001.

При этом согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе от 30.11.2021 в 14 ч 00 мин участником Конкурса с номером заявки № 2 ООО «Стройтехснаб» предоставлена новая заявка на участие в Конкурсе, которая была принята и рассмотрена конкурсной комиссией вместо ранее поданной заявки ООО «Стройтехснаб», в отношении которой участником закупки внесено обеспечение.

Учитывая изложенное, суд правомерно установил, что предписание от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 Заказчиком, конкурсной комиссией не исполнено.

Таким образом, действия Заказчика, конкурсной комиссии, не исполнивших указанное предписание, нарушают требования пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

С целью устранения выявленных нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок антимонопольным органом выдано предписание от 08.12.2021 № 21 /44/105/1109, в котором Комиссия ФАС России обязала Заказчика, конкурсную комиссию отменить протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе от 30.11.2021, протокол рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 01.12.2021, **осуществить рассмотрение и оценку заявок, ранее поданных участниками закупки до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе и в отношении которых участниками закупки внесено обеспечение в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе,** конкурсной документации и с учетом решений от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001 и от 08.12.2021 по делу № 21 /44/105/1109 и продолжить дальнейшее проведение процедуры определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Материалами дела подтверждается, что предписание от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109 исполнено Заказчиком в установленный срок.

Впоследствии в ФАС России поступила жалоба ИП Савонина А.В. на действия конкурсной комиссии, неправоммерно принявшей решение о признании заявки ИП Савонина А.В. на участие в

Конкурсе не соответствующей требованиям конкурсной документации, а также Закона о контрактной системе.

По результатам рассмотрения указанной жалобы антимонопольным органом вынесено решение от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2, согласно которому в действиях Заказчика установлено нарушение положений пункта 9 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе, а в действиях конкурсной комиссии – требований части 3 статьи 53 Закона о контрактной системе.

По вопросу № 4. Определена ли сумма расходов в соответствии с положениями п. 3 ч. 6 ст. 108 Закона № 44-ФЗ, в случае сокращения заявителем срока достижения экономии, указанной в конкурсной документации (36 месяцев), до 32 месяцев?

Ссылаясь в апелляционной жалобе на то, что решение от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 незаконно, поскольку заявка ИП Савонина А.В. на участие в Конкурсе обоснованно признана не соответствующей требованиям конкурсной документации, заявитель не учитывает следующее.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 24.12.2021 заявка ИП Савонина А.В. признана не соответствующей требованиям конкурсной документации, а также Закона о контрактной системе, поскольку ИП Савониным А.В. в составе заявки на участие в Конкурсе представлена недостоверная информация о цене государственного контракта.

Согласно материалам дела ИП Савониным А.В. в составе заявки на участие в Конкурсе предоставлена следующая информация:

- предложение о сумме расходов – 836 042 435,13 рублей;
- предложение о проценте экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом – 65%;
- предложение о размере экономии в денежном выражении – 344 140 032,78 рубля.

Так, по мнению заявителя, предложение о сумме расходов в размере 836 042 435,13 рублей определено не в соответствии с положениями пункта 3 части 6 статьи 108 Закона о контрактной системе, поскольку ИП Савониным И.В. **сокращен срок достижения экономии, указанный в конкурсной документации (36 месяцев), до 32 месяцев, в связи с чем заявителю необходимо было рассчитать предложение о сумме расходов, предложение о проценте экономии, который может быть уплачен исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом, а также предложение о размере экономии в денежном выражении исходя из стоимости услуг по государственному контракту, оказание которых планируется в течение 32 месяцев вместо 36 месяцев.**

На основании изложенного, по мнению заявителя, заявка ИП Савонина А.В. на участие в Конкурсе содержала недостоверные сведения.

В то же время, Учреждение не учитывает, что предложение ИП Савонина А.В. о сумме соответствующих расходов Заказчика, которые он осуществит или понесет по энергосервисному контракту, определяемой как разница между расходами Заказчика на поставки энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой контракта) и экономией в денежном выражении расходов Заказчика на поставки энергетических ресурсов, предложенной участником закупки и уменьшенной на стоимостную величину, соответствующую предложенному участником закупки проценту такой экономии, **в размере 836 042 435,13 рублей достигается расчетным путем в соответствии с порядком определения победителя закупки, установленным статьей 108 Закона о контрактной системе, в связи с чем суд пришел к обоснованному выводу о том, что ИП Савониным**

А.В. в составе заявки на участие Конкурсе представлено предложение о сумме расходов, определенное в соответствии с пунктом 3 части 6 статьи 108 Закона о контрактной системе.

При этом предложение о сроке достижения экономии указано заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе в целях получения баллов при проведении оценки заявок участников Конкурса по показателю «Предложение о сроке достижения экономии, предложенной участником, месяцев» Критерия № 2.

Выводы Заказчика о том, что указанное ИП Савониным А.В. в составе заявки предложение о сумме расходов рассчитано исходя из расходов Заказчика за период 36 месяцев противоречат фактическим обстоятельствам дела, поскольку в заявке ИП Савонина А.В. указан иной срок достижения экономии – 32 месяца.

В этой связи решением от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 в действиях конкурсной комиссии правомерно выявлено нарушение части 3 статьи 53 Закона о контрактной системе.

На основании указанного решения конкурсной комиссии выдано предписание от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 об устранении выявленного нарушения Закона о контрактной системе путем пересмотра заявок на участие в Конкурсе.

Срок исполнения предписания – 31.01.2022.

В то же время, в ФАС России поступила жалоба ИП Савонина А.В. на действия конкурсной комиссии Заказчика при проведении Конкурса, согласно которой Заказчиком, конкурсной комиссией не исполнено предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, выданное Комиссией ФАС России от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2.

Так, согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в Конкурсе от 25.01.2022, заявка ИП Савонина А.В. на участие в Конкурсе признана не соответствующей требованиям конкурсной документации, а также Закона о контрактной системе, поскольку ИП Савониным А.В. в составе заявки на участие в Конкурсе представлена недостоверная информация о цене государственного контракта.

При этом, учитывая, что решением от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 установлено соответствие содержание состава заявки положениям конкурсной документации и Закона о контрактной системе, а также выявлено нарушение в действиях конкурсной комиссии в части признания заявки ИП Савонина А.В. не соответствующей требованиям конкурсной документации и Закона о контрактной системе, суд пришел к обоснованному выводу, что выданное предписание от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2 не исполнено.

Так, действия конкурсной комиссии, не исполнившей указанное предписание, нарушают требования пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

Исходя из вышеизложенного, суд верно установил, что по результатам рассмотрения новой жалобы ИП Савонина А.В. антимонопольный орган принял правомерное решение от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7 и обоснованно выдал предписание от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7.

Таким образом, ФАС России обоснованно приняла решения от 12.11.2021 по делу № 21/44/105/1001, от 08.12.2021 по делу № 21/44/105/1109, от 11.01.2022 по делу № 22/44/105/2, решение и предписание от 03.02.2022 по делу № 22/44/105/7.

2.5.3. Спор о правомерности одностороннего отказа заказчика от исполнения энергосервисного контракта

ДЕЛО № А60-23840/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
внутреннее освещение	г. Серов
Объект	Субъект Российской Федерации
образовательные организации	Свердловская область

Истец	ООО «Первая Энергосервисная Компания» ЭСКО
Ответчик	ГАПОУ СО «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» Заказчик
Иск	О признании незаконным решения ответчика об одностороннем отказе от исполнения договора на оказание услуг, взыскании задолженности по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.09.2021 по делу № А60-23840/2021: требования удовлетворены.
2. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2022 № 17АП-15613/2021-ГК по делу № А60-23840/2021: решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.09.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Описание ситуации:

ЭСКО выполнила работы по энергосервисному контракту. Заказчиком проведена внешняя экспертиза установленного по энергосервисному контракту оборудования, выявлено несоответствие фактических показателей оборудования показателям предусмотренным техническим заданием. С целью урегулирования разногласий сторонами подписано дополнительное соглашение к договору, уменьшающее размер экономии за весь срок, предусмотрена замена и дополнительная установка светильников на объектах заказчика. Сторонами подписан акт сдачи-приемки оказанных услуг, в котором закрепляется соответствие требованиям договора оказанных услуг и отсутствие выявленных недостатков.

На основании подписанного акта сдачи-приемки оказанных услуг, истец направлял ответчику предусмотренные договором акты приема-передачи оказанных услуг и счета на оплату. Акты приема-передачи оказанных услуг и счета ответчиком подписаны не были, вместо этого ответчик направил решение об одностороннем отказе от исполнения договора.

Ключевой вопрос:

Допущены ли ЭСКО нарушения договора, которые могли послужить основанием одностороннего отказа заказчика от исполнения договора?

Позиция суда апелляционной инстанции:

Суд апелляционной инстанции указал, что заказчик выразил свое несогласие с актом сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ) в связи с непредоставлением исполнителем акта определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении).

Вместе с тем, по условиям пункта 3.10.3 договора исполнитель обязан сдать заказчику оказанные услуги (выполненные работы) по акту-сдачи оказанных услуг (выполненных работ), согласно приложению № 9.1 к договору, а также передать заказчику все улучшения, оборудование материалы в исправном состоянии, согласно акту приема-передачи оборудования, подписанному исполнителем.

Принятие заказчиком оказанных услуг (выполненных работ) в соответствии с условиями договора не ставится в зависимость от предоставления заказчику акта определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении). Таким образом, заказчик немотивированно отказался от приемки оказанных услуг (выполненных работ).

По итогам выполнения истцом энергоэффективных мероприятий, ответчиком был подписан акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ). Также сторонами были подписаны акт приема-передачи оборудования, акт приема-передачи неотделимых улучшении без каких-либо замечаний, недостатков и необходимых доработок.

Таким образом, ответчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения договора в период, когда услуга была оказана исполнителем надлежащим образом.

Результат рассмотрения:

Исковые требования удовлетворены. Признано незаконным и отменено решение ГАПОУ СО «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» от 30.04.2021 об одностороннем отказе от исполнения договора на оказание услуг по проведению энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объекта внутреннего освещения ГАПОУ СО «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» от 06.07.2020 № 2-2020; Взыскан основной долг размере 386361) руб. 79 коп., неустойку за период с 24.03.2021 по 17.05.2021 в размере 3207 руб. 21 коп.

Фабула дела и позиция суда:

ООО «Первая энергосервисная компания» (далее – ООО «ПЭК») обратилось с исковым заявлением к ГАПОУ СО «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» (далее – ГАПОУ СО «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» или ГАПОУ СО «СТСОиП») о признании незаконным (отмене) решение ответчика об одностороннем отказе от исполнения договора; взыскании основного долга в размере 386 361 руб. 79 коп., неустойки в размере 3 207 руб. 21 коп.

Между обществом ООО «ПЭК» (исполнитель) и ГАПОУ СО «СТСОиП» (заказчик) был заключен договор на оказание услуг по проведению энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объекта внутреннего освещения № 2-2020 от 06.07.2020 (далее – договор), в соответствии с условиями которого истец принял на себя обязательство по проведению энергоэффективных мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объектов внутреннего освещения Государственного автономного профессионального

образовательного учреждения Свердловской области «Серовский техникум сферы обслуживания и питания» выражающиеся в замене существующих осветительных приборов (светильников) и ламп внутреннего освещения на светодиодные светильники и обеспечения предусмотренной договором экономии потребления энергетических ресурсов.

В соответствии с условиями указанного договора истец осуществил перечень мероприятий, обозначенных в приложении № 4 к договору, а именно: произвел обследование объекта; поставку, установку и подключение оборудования; передачу демонтированных осветительных приборов (фактически работы были выполнены 30.08.2020), о чем в адрес ответчика направлено письмо № 273 от 31.08.2020.

Ответчик в своих письмах (№ 672 от 04.09.2020, № 693 от 11.09.2020, № 750 от 17.09.2020, № 756 от 18.09.2020) выразил несогласие с представленным актом приема-передачи оказанных услуг, основываясь на не предоставлении акта определения величины экономии энергетических ресурсов; запросил протокол фотометрических лабораторных испытаний светильника; подтверждение аккредитации данной лаборатории.

Исполнитель направил всю запрошенную информацию (№ 279 от 04.09.2020, № 09 от 16.09.2020, № 11 от 17.09.2020, № 17 от 21.09.2020) и разъяснения о том, что в соответствии с пунктом 5.2 договора начальным сроком достижения, предусмотренного настоящим договором, доли размера экономии (первым отчетным периодом) является календарный месяц, следующий за месяцем, в котором подписан Акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ)». Таким образом, только после подписания Акта сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ) начинает фиксироваться экономия, в результате фиксации экономии ежемесячно подписывается Акт определения экономии энергетического ресурса и выставляется счет на оплату.

Исходящим письмом № 21-СИДО-300920 от 01.10.2020 было сообщено об отправке сотрудника истца для разрешения имеющихся разногласий по соответствию осветительных приборов. По результатам визита совместно заместителем руководителя ответчика Новиковой И.П. и представителем истца Васильевым А.И. были подписаны: акт приема-передачи оборудования; акт фиксации базовых значений потребления электрической энергии системой внутреннего освещения учреждения ответчика; акт приема-передачи неотделимых улучшений на объектах ответчика; протокол измерений освещенности на объекте ответчика, в котором зафиксировано соответствие нормам установленных осветительных приборов.

В последующем ответчиком в адрес истца были направлены письма № 904, № 905 от 22.10.2020, в которых заказчик уведомлял о проведенной внешней экспертизе оборудования, по результатам которой было выявлено несоответствие заявленных в техническом задании к договору показателей – показателям фактическим. При этом, как указал истец, данное исследование было проведено в отсутствие его представителя, уведомлений о проведении таковой в адрес ООО «ПЭК» направлено не было, что, по мнению ООО «ПЭК», ставит под сомнение их результаты, о чем направлено соответствующее письмо № 43-СИДО-231020 от 23.10.2020.

Ответчик с доводами истца не согласился, свои обязательства по договору в части оплаты выполнить отказался. Истцом с целью урегулирования разногласий на объект заказчика был направлен уполномоченный представитель для проведения оценки объектов и приборов. Сторонами подписан протокол совещания № 1 от 11.11.2020, в котором были зафиксированы предложенные варианты урегулирования разногласий, в том числе замена и дополнительная

установка светильников на объектах ответчика, и производство перерасчета экономии потребления.

Впоследствии ответчиком 22.12.2020 был подписан акт сдачи-приемки оказанных услуг, датированный 07.09.2020, в котором закрепляется соответствие требованиям договора оказанных услуг и отсутствие выявленных недостатков, и дополнительное соглашение к договору, изменяющее размер экономии за весь срок.

На основании подписанного акта сдачи-приемки оказанных услуг от 07.09.2020, согласно пунктам 5.2 и 7.3 договора, истец направлял ответчику предусмотренные договором акты и счета на оплату, начиная с сентября 2020 года. Письмом № 72-ТГ от 20.02.2021 истец повторно направил акты с просьбой об оплате и указанием корректности расчетов.

После отправки истцом досудебной претензии об оплате сформировавшейся задолженности № 199-СИДО от 29.04.2021, ответчик направил решение об одностороннем отказе от исполнения договора от 30.04.2021 № 500 с указанием аналогичных аргументов, приводимых в ранее описанной переписке, при наличии подписанных с двух сторон актов сдачи-приемки оказанных услуг.

Истец не согласен с решением об одностороннем отказе от исполнения договора от 30.04.2021 № 500, считает, что данное решение ответчика об одностороннем отказе стороны является незаконным, так как договорные обязательства истца исполнены в надлежащем виде и в соответствии с действующими строительными нормами и правилами (СНиП), государственными стандартами Российской Федерации в области строительства и капитального ремонта (ГОСТ), правилами устройства электроустановок (ПУЭ), требованиями органов пожарной безопасности и иными действующими нормами, и техническими условиями.

Кроме того, поскольку в нарушение условий заключенного договора ответчик за период с 20.02.2021 по 14.05.2021 не осуществлял обязательств по оплате, у последнего образовалась задолженность в сумме 386 361 руб. 79 коп.

Ответчиком не представлены надлежащие доказательства нарушения истцом договора, которые повлекли бы его расторжение по заявленным заказчиком основаниям.

Из материалов дела следует, что основаниями для одностороннего отказа заказчика от исполнения договора согласно решению заказчика от 30.04.2021 № 500 об одностороннем отказе от исполнения договора послужило неоднократное неисполнение исполнителем требований (обязательств) договора: несоответствие установленного исполнителем оборудования условиям технического задания, а также отсутствием экономии.

Ответчиком принято решение от 30.04.2021 об одностороннем отказе от исполнения договора со ссылками на пункты 12.3, 12, 5, 12, 6 договора, пункты 1, 2 статьи 523 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Признавая принятие ответчиком решения об одностороннем отказе от исполнения договора незаконным и необоснованным, суд первой инстанции обоснованно исходил из обстоятельств того, что между истцом и ответчиком были подписаны акты сдачи-приемки оказанных услуг.

Согласно пункту 3.10.4 договора акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ) подписывается заказчиком в срок не позднее 5 календарных дней с момента получения при условии, что работы и/или услуги, входящие в состав мероприятия выполнены (оказаны) надлежащим образом.

При наличии недостатков в услугах (работах), стороны составляют акт с перечнем выявленных недостатков и необходимых доработок (пункт 3.10.5).

Заказчик выразил свое несогласие с актом сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ) в связи с непредоставлением исполнителем акта определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении), о чем уведомил письмом от 04.09.2020 № 672.

Вместе с тем, по условиям пункта 3.10.3 договора исполнитель обязан сдать заказчику оказанные услуги (выполненные работы) по акту-сдачи оказанных услуг (выполненных работ), согласно приложению № 9.1 к договору, а также передать заказчику все улучшения, оборудование материалы в исправном состоянии, согласно акту приема-передачи оборудования, подписанному исполнителем.

Принятие заказчиком оказанных услуг (выполненных работ) в соответствии с условиями договора не ставится в зависимость от предоставления заказчику акта определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении).

Таким образом, заказчик немотивированно отказался от приемки оказанных услуг (выполненных работ).

Вопреки доводам апелляционной жалобы, направление письма с выражением несогласия с актом сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ) в связи с непредоставлением исполнителем акта определения величины экономии энергетических ресурсов (в денежном выражении) не может расцениваться как мотивированный отказ от приемки работ.

Ссылки ответчика на несоответствие установленного исполнителем оборудования условиям технического задания, подтвержденного, по его мнению, экспертизой качества выполненных работ (оказанных услуг), во внимание не принимаются. Как указывает ответчик, 05.10.2020 ООО «Научно-технический центр «Фотометрия» проведены испытания светового потока, коэффициента пульсации, потребляемой мощности светильников, по итогам которых оформлены протоколы испытаний № 222-20-СВ и № 223-20-СВ.

В рамках взаимодействия по реализации условий контракта между сторонами возникали различные разногласия, которые стороны разрешали в рамках совещаний, переговоров, по результатам которых 03.08.2020 сторонами заключено дополнительное оглашение к договору № 2-2020 от 06.07.2020 согласно которому стороны:

1. Снизил размер экономии энергетических ресурсов, который исполнитель должен обеспечить в результате реализации мероприятия выполняемых по договору за весь срок договора с 708 702,1 кВт*ч до 686 539,6 кВт*ч. (пункт 5.1);

2. Снизил цену по договору с 3 814 668 руб. 39 коп. до 3 695 376 руб. 25 коп. (пункт 6.1);

3. Снизил размер экономии электрической энергии, который исполнитель обязуется обеспечить за весь срок действия договора с 77,56% от начальной (максимальной) цены договора, что составляет: в денежном выражении не менее – 4 709 467,15 руб., в натуральном выражении не менее – 708 702,1 кВт*ч до 75,14% от начальной (максимальной) цены договора, что составляет: в денежном выражении не менее – 4 562 192,90 руб., в натуральном выражении не менее – 686 539 кВт*ч.

4. Произвели замену части светильников на конкретного производителя, который нам был указан заказчиком, а также произведена замена части светильников на более мощные (Приложение № 1 к Техническому заданию изложили в новой редакции).

Таким образом, ООО «ПЭК» согласно условиям заключенного дополнительного соглашения к договору обязалось провести дополнительные энергоэффективные мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергоэффективности использования энергетических ресурсов при эксплуатации объекта внутреннего освещения, при этом увеличив свои расходы на модернизацию уже смонтированных светильников и монтаж новых, при этом стоимость договора была уменьшена.

Довод апелляционной жалобы о том, что мероприятия по замене и установке дополнительных светильников на объектах энергосервиса не повлияли на размер экономии, предусмотренный договором, судом отклоняется.

Исполнителем проведены работы по установке дополнительных светильников, а также замене части светильников на более мощные по просьбе/требованию заказчика.

В ноябре 2020 года истец согласно условиям дополнительного соглашения выполнил дополнительные мероприятия, направленные на энергосбережение и повышение энергоэффективности.

По итогам выполнения истцом энергоэффективных мероприятий, ответчиком 22.12.2020 был подписан акт сдачи-приемки оказанных услуг (выполненных работ). Также сторонами были подписаны акт приема-передачи оборудования, акт приема-передачи неотделимых улучшений без каких-либо замечаний, недостатков и необходимых доработок.

Таким образом, ответчик принял решение от 30.04.2021 об одностороннем отказе от исполнения договора в период, когда услуга была оказана исполнителем надлежащим образом.

Исполнителем выполнены работы по первым трем этапам энергосберегающих мероприятий 30.08.2020, обязательство достигнуть предусмотренный контрактом размер экономии (доли размера экономии) у общества возникло с 01.09.2021 на основании пункта 5.2 договора.

Поскольку истец обеспечивал с 01.09.2020 экономию расходов ответчика на поставку электрической энергии в натуральном выражении (расчет прилагается) у заказчика сформировалась задолженность перед исполнителем за выполненные энергосберегающие мероприятия за период с сентября 2020 года по февраль 2021 года в размере 386 361 руб. 79 коп.

В соответствии со статьями 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается. Согласно статье 408 Гражданского кодекса Российской Федерации основанием прекращения обязательства является его надлежащее исполнение сторонами.

Согласно пункту 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.09.1999 № 48 при рассмотрении споров, связанных с оплатой оказанных в соответствии с договором правовых услуг, арбитражным судам необходимо руководствоваться положениями статьи 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, по смыслу которых исполнитель может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства при совершении указанных в договоре действий (деятельности). При этом следует исходить из того, что **отказ заказчика от оплаты фактически оказанных ему услуг не допускается.**

С учетом изложенного, мотивированным признается вывод суда первой инстанции о том, что доводы ответчика противоречат материалам дела.

Ответчиком не представлены надлежащие доказательства нарушения истцом договора, которые повлекли бы его расторжение по заявленным в решении основаниям. Доказательств оплаты задолженности в размере 386 361 руб. 79 коп., либо наличия обстоятельств, служащих основанием для уменьшения размера долга, ответчиком не представлены (статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Исследовав и оценив в соответствии со статьями 65, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные доказательства, суд приходит к выводу о том, что требования истца о взыскании задолженности в размере 386 361 руб. 79 коп. являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

2.6. Споры о понуждении к исполнению договорных обязательств

2.6.1. Спор о надлежащем способе направления письма-претензии

ДЕЛО № А40-187378/2021

Исковое заявление ЭСКО оставлено без рассмотрения

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
нет данных	нет данных
Объект	Субъект Российской Федерации
нет данных	нет данных

Истец	ООО «С-плюс» ЭСКО
Ответчик	ПАО «Россети Центр» Заказчик
Иск	о понуждении к исполнению договорных обязательств

Судебные решения:

1. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2021 по делу № А40-217839/2021-3-1468: исковое заявление оставлено без рассмотрения.

2. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2021 № 09АП-77263/2021-ГК по делу № А40-187378/2021: определение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2022 № Ф05-192/2022 по делу № 187378/2021: определение Арбитражного суда г. Москвы от 20.10.2021 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2021 оставить без изменения, кассационную жалобу без удовлетворения.

4. Определение Верховного Суда РФ от 18.05.2022 № 305-ЭС22-6634 по делу № А40-187378/2021: в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказать.

Описание ситуации:

Истец (ЭСКО) направил претензию по электронному адресу ответчика.

При этом, в разделе 17 Контракта указан юридический адрес ответчика и почтовый адрес филиала ответчика. Между сторонами по Контракту заключено Соглашение об информационном обмене, порядке сбора и передачи результатов измерений по приборам учета, в соответствии с ним обмен данными и передача результатов измерений передается по определенным электронным адресам.

Истец обратился в суд с требованием о понуждении к исполнению договорных обязательств. При этом по мнению ответчика истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора.

Ключевой вопрос:

Является ли надлежащим способом направления претензии направление письма по электронному адресу, не указанному в договоре, и будет ли такое направление нарушением претензионного порядка, предусмотренного энергосервисным контрактом?

Позиция суда кассационной инстанции:

Суд кассационной инстанции указал, что контрактом предусмотрено строгое направление оригиналов писем (претензий), адреса направления указаны в разделе 17 Контракта, исключение составляет информация по измерениям приборов учета, направляемая на электронный адрес, указанный в пп. 2.9., 2.10 Соглашения об информационном обмене порядке сбора и передачи результатов измерений по приборам учета (Приложение № 3 к Контракту).

Истец, направив письма-претензии по электронному адресу, не указанному в договоре, нарушил претензионный порядок и условия п. 15.3 Контракта. Учитывая изложенное, суды пришли к выводу об оставлении искового заявления без рассмотрения.

Результат рассмотрения:

Исковое заявление оставлено без рассмотрения.

Фабула дела и позиция суда:

Иск заявлен ООО «С-плюс» к ПАО «Россети Центр» о понуждении к исполнению договорных обязательств.

Согласно материалам дела, между сторонами заключен энергосервисный контракт № 6900/05789/18 от 05.06.2018.

Согласно пункту 10.1. контракта, все споры, разногласия и требования, возникающие из контракта или в связи с ним, в том числе связанные с его заключением, изменением, исполнением, нарушением, расторжением, прекращением, Стороны будут разрешать в претензионном порядке. Срок ответа на претензию – 15 календарных дней с момента ее получения.

Как следует из материалов дела, истец ссылается на факт соблюдения претензионного порядка урегулирования спора указывая на то, что направил претензию по электронному адресу ответчика, и указывает, что подобный обмен сообщениями является обычной сложившейся деловой практикой между сторонами и ранее обмен корреспонденцией осуществлялся таким образом. Запрета на использование электронной почты для направления претензий контрактом не установлено.

Вместе с тем, судами верно указано, что пунктом 15.3. контракта предусмотрено, что письма, уведомления, которые одна Сторона направляет другой Стороне в соответствии с настоящим Контрактом, направляются в письменной форме почтой или факсимильной связью с последующим предоставлением оригинала в течение 10 дней. При этом, в разделе 17 Контракта указан юридический адрес ответчика и почтовый адрес филиала ответчика. Электронного адреса в разделе 17 Контракта не указано.

Кроме того, между сторонами по Контракту заключено Соглашение об информационном обмене, порядке сбора и передачи результатов измерений по приборам учета, являющееся Приложением № 3 к Контракту, в соответствии с ним обмен данными и передача результатов измерений передается по определенным электронным адресам. Так, согласно пунктам 2.9., 2.10

указанного Соглашения вправе направлять Акты расчета экономии расходов Заказчику по электронному адресу: tverenergo@mrsk-l.ru. Таким образом, суды пришли к выводу, что пунктом 15.3. контракта предусмотрено строгое направление оригиналов писем (претензии) ПАО «Россети Центр», адреса направления указаны в разделе 17 Контракта, исключение составляет информация по измерениям приборов учета, направляемая на электронный адрес, указанный в пп. 2.9., 2.10 Соглашения об информационном обмене порядке сбора и передачи результатов измерений по приборам учета (Приложение № 3 к Контракту). Истец, направив письма-претензии по электронному адресу, не указанному в договоре, нарушил претензионный порядок и условия п. 15.3 Контракта.

Учитывая изложенное, суды пришли к выводу об оставлении искового заявления без рассмотрения.

2.7. Споры по делам об административном правонарушении

2.7.1. Спор о наличии вины ЭСКО за недостатки уличного освещения и взыскании с ЭСКО убытков, понесенных заказчиком в результате ненадлежащего исполнения ЭСКО обязательств по энергосервисному контракту (административная ответственность по ч. 1 ст. 12.34 КоАП РФ)

ДЕЛО № А49-6975/2021

Судебная практика в пользу ЭСКО

Направление энергосберегающих мероприятий	Муниципальное образование
наружное (уличное) освещение	г. Нижний Ломов
Объект	Субъект Российской Федерации
системы уличного освещения	Пензенская область

Истец	Администрация города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области <i>заказчик</i>
Ответчик	ООО «ЕЭС-Гарант» <i>ЭСКО</i>
Третьи лица	ООО «Рэйлюкс» <i>субподрядчик</i>
Иск	о взыскании убытков, понесенных в результате ненадлежащего исполнения обязательств по энергосервисному контракту

Судебные решения:

1. Решение Арбитражного суда Пензенской области от 24.01.2022 по делу № А49-6975/2021: исковые требования оставлены без удовлетворения.

2. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2022 № 11АП-3090/2022 по делу № А49-6975/2021: решение Арбитражного суда Пензенской области от 24.01.2022 по делу № А49-6975/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

3. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.08.2022 № Ф06-20825/2022 по делу № А49-6975/2021: решение Арбитражного суда Пензенской области от 24.01.2022 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2022 по делу № А49-6975/2021 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Описание ситуации:

Заказчик (истец) привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.34⁷ КоАП РФ и подвергнута административному наказанию в виде административного штрафа в размере 200 000 руб.

Исковые требования истца (заказчика) к ответчику (ЭСКО) мотивированы тем, что нарушение, вследствие которого истец был привлечен к ответственности в виде штрафа в сумме 200 000 руб., произошло 16.11.2020 и связано с отсутствием освещения на двух участках дороги в г. Нижний Ломов Пензенской области.

Ответчик указал, что обязательства по энергосервисному контракту были исполнены ЭСКО надлежащим образом и в установленный срок, о чем 15.12.2020 составлен Акт сдачи-приемки, подписанный со стороны истца приемочной комиссией без замечаний. Кроме того, 16.11.2020 ЭСКО работы по модернизации уличного освещения на перечисленных в иске участках дороги не проводились, что подтверждается данными Журнала работ, который оформлялся сотрудниками ЭСКО в рамках реализации мероприятий по энергосервисному контракту. Таким образом, привлечение истца к административной ответственности не является следствием ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязанностей по контракту.

Ключевой вопрос:

Был ли заказчик (истец) привлечен к административной ответственности вследствие ненадлежащего исполнения ЭСКО (ответчиком) обязательств по энергосервисному контракту?

Позиция суда кассационной инстанции:

Судом отмечено, что из представленных истцом доказательств невозможно установить, по какой причине отсутствовало освещение на спорных участках дорог, являлось ли такое отсутствие следствием проведения ответчиком работ по контракту, либо результатом неработоспособности уличной сети освещения, технических неполадок и иных причин, находящихся вне зоны ответственности ответчика как исполнителя государственного контракта, поскольку ответчик не является лицом, на которого законом или договором возложена обязанность по выполнению работ по обслуживанию уличного освещения в г. Нижний Ломов.

Суд пришел к выводу об отсутствии предусмотренной законом совокупности обстоятельств для возложения на ответчика обязанности по возмещению убытков (ущерба), так как истцом не доказан состав убытков, наличие всех элементов состава гражданско-правовой ответственности, влекущей взыскание убытков (ущерба) с ответчика в пользу истца, о возмещении которых он требовал в исковом заявлении.

Результат рассмотрения:

В удовлетворении исковых требований отказано.

⁷ Статья 12.34. Несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при строительстве, реконструкции, ремонте и содержании дорог, железнодорожных переездов или других дорожных сооружений

Фабула дела и позиция суда⁸:

Постановлением судьи Нижнеломовского районного суда Пензенской области от 13.01.2021 по делу № 5-2/2021 Администрация города Нижний Ломов привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.34 КоАП РФ и подвергнута административному наказанию в виде административного штрафа в размере 200 000 руб.

Нижнеломовским районным судом Пензенской области установлено, что 16.11.2020 в 18 час.00 мин. Администрация города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, вследствие ненадлежащего исполнения своих обязанностей допустила образование следующих недостатков:

- на участке дороги перекресток ул. Сергеева – ФАД М5 «Урал» до ул. Сергеева, д. 89 г. Нижний Ломов Пензенской области 8 (восемь) единиц не работающих подряд светильников, расположенных один за другим;

- на участке дороги ул. Комсомольская, д. 34 до ул. Комсомольская, д. 10 г. Нижний Ломов Пензенской области 7 (семь) единиц не работающих светильников, расположенных один за другим.

Обращаясь в арбитражный суд, истец указывал, что 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», между Администрацией города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области (заказчик) и Обществом с ограниченной ответственностью «ЕЭС-Гарант» (исполнитель), заключен муниципальный контракт 09.09.2020 № 2020.109.

В ходе реализации контракта исполнителем должны быть проведены мероприятия, указанные в приложении № 1 к данному контракту, в течение 100 дней с момента подписания контракта обеими сторонами, а именно:

- демонтаж существующих светильников;
- монтаж светодиодных светильников;
- монтаж самонесущих изолированных проводов СИП 2х16 в 6 линиях сети освещения с общей протяженностью;
- монтаж распределительных навесных шкафов и приборов учета;
- монтаж кронштейнов на опорах;
- пусконаладочные работы по распределительным навесным шкафам и приборам учета.

Как следует из п. 7.4 контракта исполнитель не несет ответственности за несоблюдение норм освещенности согласно ГОСТ Р 50597-2017 «Дороги автомобильные и улицы. Требования к эксплуатационному состоянию, допустимому по условиям обеспечения безопасности дорожного движения. Методы контроля», ГОСТ-33176 «Дороги автомобильные общего пользования. Горизонтальная освещенность от искусственного освещения. Технические требования», ГОСТ Р 52766 «Дороги автомобильные общего пользования. Элементы обустройства. Общие требования», СП 52.13330.2016 «Естественное и искусственное освещение», и инструкции по проектированию наружного освещения городов, поселков и сельских населенных пунктов (СН 541-82), на тех участках улиц, где:

⁸ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2022 № 11АП-3090/2022 по делу № А49-6975/2021

- требуется установка дополнительных опор освещения в связи с несоблюдением норм размещения опор освещения согласно СП 52.13330.2016 «Естественное и искусственное освещение», и инструкции по проектированию наружного освещения городов, поселков и сельских населенных пунктов (СН 541-82);

- требуется создать новые светоточки на имеющихся опорах, на которых до реализации контракта не были установлены светильники;

- требуется установка дополнительных осветительных приборов (в количестве большем, чем фактически установлено на опоре);

- требуются мероприятия по обрезке зеленых насаждений.

По мнению истца, проведение перечисленных в п. 7.4 мероприятий на указанных выше участках дорог не требовалось.

Таким образом, истец полагает, что он понес убытки в виде наложения на него административного штрафа вследствие ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств, предусмотренных контрактом.

Истец ответчику направил требование от 19.04.2021 № 958 о возмещении убытков. Неисполнение требований, указанных в претензии, явилось основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Из искового заявления Администрации следует, что нарушение, вследствие которого истец был привлечен к ответственности в виде штрафа в сумме 200 000 руб., произошло 16.11.2020 и связано с отсутствием освещения на участке дороги перекресток ул. Сергеева – ФАД М 5 «Урал» до ул. Сергеева, д. 89, а также на участке дороги по ул. Комсомольская, 34 до ул. Комсомольская, 10 в г. Нижний Ломов Пензенской области. При этом истец обосновывает свои требования Постановлением судьи Нижнеломовского районного суда Пензенской области от 13.01.2021 по делу № 5-2/2021.

Ответчик, возражая против иска, ссылаясь на то, что в рамках дела № 5-2/2021 Нижнеломовский районный суд Пензенской области пришел к выводу о том, что нарушение п. 6.9.4 ГОСТ Р 50597-2017, которое выразилось в недостатках уличного освещения на вышеуказанных участках дороги, было допущено Администрацией города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области.

Ответчик также указывал, что обязательства по контракту были исполнены ответчиком надлежащим образом и в установленный срок, о чем 15.12.2020 составлен Акт сдачи-приемки, подписанный приемочной комиссией Администрации города Нижний Ломов Пензенской области без замечаний.

В суде первой инстанции ответчик пояснял, что 16.11.2020 Обществом с ограниченной ответственностью «ЕЭС-Гарант» работы по модернизации уличного освещения на перечисленных в иске участках дороги не проводились, что подтверждается данными журнала работ, который оформлялся сотрудниками Общества с ограниченной ответственностью «Рэйлюкс».

В свою очередь, истец в письменных пояснениях указывал, что полагает журнал ненадлежащим доказательством, поскольку согласно указанному журналу застройщиком является ООО «РЭЙЛЮКС», заказчиком ООО «ЕЭС-Гарант», а лицом, осуществляющим строительство, ООО «Проектстроймонтаж».

Между тем ответчиком во исполнение принятых обязательств по контракту, в свою очередь, был заключен договор подряда от 30.10.2020 № R119-FA051/02-010/0002-2020 с Обществом с

ограниченной ответственностью «Рэйлюкс», по условиям которого последнее обязался выполнить весь комплекс мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности использования уличного освещения городского округа Нижний Ломов Пензенской области.

Как установлено Нижнеломовским районным судом Пензенской области в материалы административного дела Администрацией города Нижний Ломов не предоставлены доказательства того, что на период проведения ремонтных работ Администрацией были предприняты меры, обеспечивающие безопасность дорожного движения.

Кроме того, Администрацией города Нижний Ломов не представлены данные об обращении к ООО «ЕЭС-Гарант» с требованием о составлении акта обнаруженных недостатков, составлении указанного акта в одностороннем порядке, принятии иных мер по обеспечению безопасности дорожного движения на указанных участках автомобильной дороги (стр. 4, 5, 6 Постановления Нижнеломовского районного суда Пензенской области от 13.01.2021 по делу № 5-2/2021).

Судом общей юрисдикции также установлено, что в соответствии со ст. 14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ст. 13 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации» **Администрация города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, являясь лицом, ответственным за содержание улично-дорожной сети города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, допустило недостатки наружного уличного освещения вследствие ненадлежащего исполнения своих обязанностей.**

При указанных обстоятельствах суд первой инстанции верно исходил из положений ч. 3 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Более того, суд первой инстанции также установил, что **из представленных истцом доказательств невозможно установить, по какой причине отсутствовало освещение на спорных участках дорог, являлось ли такое отсутствие следствием проведения ответчиком работ по контракту, либо результатом неработоспособности уличной сети освещения, технических неполадок и иных причин, находящихся вне зоны ответственности ответчика как исполнителя государственного контракта, поскольку ответчик не является лицом, на которого законом или договором возложена обязанность по выполнению работ по обслуживанию уличного освещения в г. Нижний Ломов.**

Доказательства того, что администрацией г. Нижний Ломов на период проведения ремонтных работы были приняты меры, обеспечивающие безопасность дорожного движения, также отсутствуют, хотя в силу положений ст. 14 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ст. 13 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации» именно Администрация города Нижний Ломов Нижнеломовского района Пензенской области, в первую очередь, является лицом, ответственным за содержание улично-дорожной сети города Нижний Ломов.

На основании изложенного суд первой инстанции пришел к правильному выводу о недоказанности в рассматриваемом случае причинно-следственной связи между действиями ответчика и наступившими последствиями в виде привлечения истца к административной ответственности.

Ссылки истца в апелляционной жалобе на непредставление ответчиком доказательств, подтверждающих качественное выполнение работ по контракту, суд апелляционной инстанции

отклоняет, поскольку, как указано выше, сторонами без замечаний подписан акт приемки выполненных работ от 15.12.2020.

Распределение споров по субъектам Российской Федерации за 2020-2022 годы

Субъект Российской Федерации	Направление энергосберегающих мероприятий										н.д.	
	наружное (уличное) освещение	наружное освещение	внутреннее и наружное освещение	внутреннее освещение	комплексные проекты	котельные, тепловые сети, теплотрассы	теплоснабжающий комплекс	системы водоснабжения, водоотведения и канализации	системы отопления зданий	системы учета электроэнергии		электрические сети
Алтайский край											1	1
Амурская область												2
Архангельская область									1			
Астраханская область	2	1										
Брянская область		2										
Владимирская область	4				1							
Волгоградская область	9	4										1
Воронежская область	3											7
г. Москва		1		2					1			2
г. Санкт-Петербург				1				1				2
Еврейская автономная область	7											
Ивановская область		2										
Иркутская область										1		
Калининградская область	3					1						
Кемеровская область	9							4				7
Кировская область	5			1								
Костромская область	4							1				2
Краснодарский край	1	2										
Красноярский край										1		4
Курганская область		2						1				2
Курская область	3											
Ленинградская область	5	2						1				5
Липецкая область		4						1				
Московская область	4					1	1	1	33			4
Мурманская область			1			2			5			2
Нижегородская область	7	1										
Новгородская область	3	3			1			3				3
Новосибирская область				4								1
Оренбургская область	5	1										
Орловская область		11	1	5	2							6

Субъект Российской Федерации	Направление энергосберегающих мероприятий											
	наружное (уличное) освещение	наружное освещение	внутреннее и наружное освещение	внутреннее освещение	комплексные проекты	котельные, тепловые сети, теплотрассы	теплоснабжающий комплекс	системы водоснабжения, водоотведения и канализации	системы отопления зданий	системы учета электроэнергии	электрические сети	н.д.
Пензенская область	1			4								1
Пермский край				1		6			2			1
Псковская область	1											
Республика Адыгея												1
Республика Башкортостан	1	1										40
Республика Калмыкия												2
Республика Карелия	9	1										1
Республика Коми	1	4										
Республика Мордовия	5	10										1
Республика Саха								2				
Республика Северная Осетия – Алания		4										
Республика Татарстан	1	1										6
Республике Хакасия	5											1
Республики Мордовия												1
Ростовская область	6	4										
Рязанская область												2
Самарская область			1									
Саратовская область	8							5				9
Свердловская область	5	3		1	2	1						
Смоленская область	3				2							1
Тверская область	3										1	
Томская область	47											
Удмуртская Республика	8			3	1				2			11
Ульяновская область	13	51			1				4			37
Хабаровский край	1											
Ханты-Мансийский автономный округ — Югра	1			1								2
Челябинская область	5	2										
Чувашская Республика	3	1										
Ярославская область		2		1					8			10
н.д.		1		1		3				9	28	7
Итого	201	121	3	25	10	14	1	2	72	11	32	185

ИСТОЧНИКИ

1. Обзор «Российский рынок энергосервиса – 2022», Ассоциация энергосервисных компаний – «РАЭСКО», 2022 г., <http://www.eskorussia.ru>
2. Система КонсультантПлюс, <https://www.consultant.ru>
3. Картоотека арбитражных дел и решений, <https://kad.arbitr.ru>

ИССЛЕДОВАНИЯ

Обзор судебной практики в области энергосервиса и энергосбережения



Рынок энергосервиса в городах СРГ

Наилучшие практики в области энергоэффективности



РЭА МИНЭНЕРГО РОССИИ

Имеет опыт реализации проектов в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности, проводит судебную и внесудебную экспертизу. РЭА Минэнерго России также осуществляет экспертно-аналитические работы: проводит анализ судебной практики и практики антимонопольных органов по вопросам заключения и реализации энергосервисных договоров, мониторинг законодательства в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

Наши преимущества:

- высококвалифицированные эксперты;
- значительный опыт проведения судебных и внесудебных экспертиз;
- широкая филиальная сеть в субъектах Российской Федерации;
- издание экспертно-аналитических материалов.

ПРЕДОСТАВЛЯЕТ УСЛУГИ:

- консультации по вопросам заключения и реализации энергосервисных контрактов (договоров);
- проведение судебной или внесудебной экспертизы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности;
- исследования в области энергетического права;
- мониторинг законодательства в области ТЭК, в том числе энергосбережения и повышения энергетической эффективности.

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Дирекция по развитию законодательства в ТЭК

e-mail: energylaw@rosenergo.gov.ru

тел.: +7 (495) 789-92-92 (доб. 20-85)

Все материалы, представленные в настоящем документе, носят исключительно информационный характер и не могут рассматриваться как рекомендации к совершению тех или иных действий, в том числе в рамках реализации государственной политики. Любое использование и распространение данной публикации полностью или частично допускается только при оформлении надлежащей ссылки на источник информации. Использование информации в нарушение указанных требований или в незаконных целях запрещено.

РЭА Минэнерго России имеет более чем полувековую историю и за это время стало важным элементом системы информационно-аналитического сопровождения реализации государственной энергетической политики и выстраивания диалога между государством и компаниями ТЭК.

В числе ключевых направлений деятельности РЭА Минэнерго России: исследование, анализ, моделирование и разработка сценариев развития отраслей ТЭК, поставок и использования энергии в современном обществе, содействие обеспечению энергетической безопасности страны, развитию новых и возобновляемых источников энергии, научно-технологическому развитию.

Агентство обладает уникальным опытом ведения баз данных и создания информационных систем, в основе которых лежит официальная энергетическая статистика.

127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 12

Тел.: +7(495) 789-92-92

E-mail: info@rosenergo.gov.ru

Web: <https://rosenergo.gov.ru>



https://t.me/rea_minenergo



<https://vk.com/rea.minenergo>



<https://ok.ru/group/61614265991251>