

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 5 сентября 2018 года.
В полном объеме решение изготовлено 10 сентября 2018 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) в составе:

	*** – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;
Председатель Комиссии:	*** – начальник отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	*** – специалист 1 разряда отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 57-03-18.1/2018 по жалобе ООО «Уралсиб-Азия» на действия (бездействие) ПАО «Фортум» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора выполнения работ по ремонту зданий и сооружений электростанций ЧТЭЦ- 1,3,4 филиала Энергосистема Урал ПАО «Фортум» в 2018-2019 гг. (Данные электронной системы SAP SRM: лот - F100011209) (извещение 31806744681), в присутствии представителя ПАО «Фортум», действующей по доверенности от 03.07.2018,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступила жалоба ООО «Уралсиб-Азия» на действия (бездействие) ПАО «Фортум» (далее также - заказчик) при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора выполнения работ по ремонту зданий и сооружений электростанций ЧТЭЦ- 1,3,4 филиала Энергосистема Урал ПАО «Фортум» в 2018-2019 гг. (Данные электронной системы SAP SRM: лот - F100011209) (извещение 31806744681) (далее – запрос предложений, закупка).

В жалобе указано следующее.

ООО «Уралсиб-Азия» подана заявка на участие в запросе предложений.

Заявка ООО «Уралсиб-Азия» отклонена закупочной комиссией по причине несоответствия отборочному критерию «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и /или его аффилированных лиц к участнику и/или группе лиц Участника».

Установление такого критерия, по мнению ООО «Уралсиб-Азия», противоречит принципам, закрепленным в статье 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

На заседании Комиссии Челябинского УФАС России представитель заказчика пояснил следующее.

Установление критерия «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и /или его аффилированных лиц к участнику и/или группе лиц Участника» на этапе допуска является правом общества, предусмотренным нормами Закона о закупках, в частности частью 5 статьи 3, пунктами 12,13 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанный критерий закреплен в Положении о закупке, закупочной документации, заказчиком раскрыто определение «неурегулированных претензий».

ПАО «Фортум» и АО «УТСК» составляют одну группу лиц в понимании пункта 2 части 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Между АО «УТСК» и ООО «Уралсиб-Азия» имеются неурегулированные претензии по договору от 04.04.2018 № 17/3500/18/10103 на выполнение работ по организации офисов для работ с клиентами и размещения абонентских служб АО «УТСК» филиала Челябинские тепловые сети, связанные с нарушениями ООО «Уралсиб-Азия» требований договора по соблюдению правил охраны труда, промышленной, пожарной и экологической безопасности в ходе проведения работ.

В связи с чем на основании пункта 5.2.5 документации запроса предложений заявка ООО «Уралсиб-Азия» не допущена к участию в закупке.

Изучив материалы жалобы, заслушав пояснения заказчика, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

Заказчик провел открытый запрос предложений на право заключения договора выполнения работ по ремонту зданий и сооружений электростанций ЧТЭЦ- 1,3,4 филиала Энергосистема Урал ПАО «Фортум» в 2018-2019 гг.

Извещение о проведении запроса предложений размещено на официальном

сайте www.zakupki.gov.ru 23.07.2018.

Начальная (максимальная) цена договора – 24 520 000 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок – 03.08.2018 в 15 часов 00 минут.

Дата и время рассмотрения заявок – 15.08.2018 в 15 часов 00 минут.

Дата и время подведения итогов – 22.08.2018 в 15 часов 00 минут.

На участие в запросе предложений поступило 6 заявок (ООО «Флагманстрой», ООО «Спецмонтаж», ООО Южуралтеплострой», ООО «Аспект», ООО «Уралсиб-Азия», ООО «ИнвестСтрой-Урал»).

Протоколом отбора от 16.08.2018 ООО «Уралсиб-Азия» признано несоответствующим отборочному критерию «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника», в связи с чем заявка общества не допущена к участию в запросе предложений.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При проведении запроса предложений заказчик руководствовался Законом о закупках и Положением о закупке ПАО «Фортум» (далее – Положение о закупке).

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны определенные положением о закупке требования к

участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Отборочные критерии установлены в приложении № 1 к Положению о закупке.

В пункте 20 Приложения № 1 к Положению о закупке установлен отборочный критерий «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника».

Также данный критерий установлен в пункте 13 таблице №14 Приложения № 3 к закупочной документации.

В целях подтверждения соответствия данному требованию участник должен заполнить соответствующую форму заявления, предусмотренную закупочной документацией.

При этом под «неурегулированными претензиями» понимается наличие неисполненных требований Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника по ранее заключенным договорам, срок исполнения которых наступил, и при условии, что данные требования не признаны необоснованными вступившим в законную силу решением суда. Термин «группа лиц» определяется в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 5.2.5 закупочной документации в случае если заявка участника или сам участник не отвечает любому из требований, установленному данной закупочной документацией, его заявка отклоняется.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Челябинского УФАС России установлено, что между АО «УТСК» и ООО «Уралсиб-Азия» имеются неурегулированные претензии по договору от 04.04.2018 № 17/3500/18/10103 на выполнение работ по организации офисов для работ с клиентами и размещения абонентских служб АО «УТСК» филиала Челябинские тепловые сети, связанные с нарушениями ООО «Уралсиб-Азия» требований договора по соблюдению правил охраны труда, промышленной, пожарной и экологической безопасности в ходе проведения работ.

ПАО «Фортум» и АО «УТСК» составляют одну группу лиц в понимании пункта 2 части 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ПАО «Фортум» считает указанные претензии неурегулированными, что и послужило основанием для отклонения заявки ООО «Уралсиб-Азия».

В соответствии с пунктами 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе следующими принципами:

- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Установление такого критерия как «Отсутствие неурегулированных претензий общества и/или его аффилированных лиц к участнику и/или группе лиц участника» в том смысле, в котором оно применяется заказчиком, противоречит указанным в пунктах 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципам ввиду следующего.

Исходя из буквального толкования понятия «неурегулированная претензия» под такой претензией понимается претензия, срок исполнения которой наступил, при условии, что требования по данной претензии признаны обоснованными вступившим в законную силу решением суда.

При таком толковании понятия «неурегулированная претензия» отказ в допуске ООО «Уралсиб-Азия» к участию в закупке является необоснованным.

При этом Комиссия отмечает, что понятие «неурегулированных претензий», установленное в Положении о закупке и в закупочной документации, не является однозначным и может толковаться на усмотрение заказчика или его комиссии.

Так, например, под неурегулированной претензией можно понимать как любую претензию, вне зависимости от наличия судебного решения, которым данная претензия признана обоснованной, так и претензию, обоснованность которой установлена вступившим в законную силу решением суда.

Претензионный порядок в соответствии с нормами гражданского законодательства является формой досудебного урегулирования споров.

В случае невозможности урегулирования претензии в досудебном порядке, в частности, если лицо, которому претензия предъявлена, с ней несогласно, спор подлежит рассмотрению в суде, и только суд в данном случае может признать требования по претензии обоснованными (или необоснованными).

В противном случае, применение такого критерия отбора может привести к злоупотреблениям со стороны заказчика, в частности такой критерий дает возможность устранить любого участника закупки путем направления в его адрес, в том числе необоснованной, претензии.

Кроме того, отклонение заявки участника по данному критерию в связи с наличием неурегулированной претензии к аффилированным с участником юридическим и/или физическим лицам также не отвечает принципам справедливости, поскольку гражданским законодательством не

предусмотрена ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств перед одним из аффилированных лиц.

Также Комиссия Челябинского УФАС России отмечает, что документация запроса предложений не раскрывает понятие «аффилированных лиц».

В пункте 7.1.1 содержится форма письма об участии в закупочной процедуре, согласно которой участник должен задекларировать отсутствие неурегулированных претензий между дивизионом «России» и/или его аффилированными лицами по отношению к участнику и/или его аффилированным с ним юридическим и/или физическим лицами.

В разделе 1 документации запроса предложений дано следующее понятие дивизион «России» - юридические лица, относящиеся к корпорации Fortum и осуществляющие деятельность на территории Российской Федерации.

При этом перечень юридических лиц, относящихся к корпорации Fortum, в документации запроса предложений отсутствует.

Установление в закупочной документации максимально конкретных и четких критериев допуска заявок направлено на обеспечение справедливости и равноправия участников закупки и недопустимости субъективного правоусмотрения заказчика при разрешении вопроса о допуске заявки к участию в закупке.

Исходя из принципа недопустимости установления неизмеримых требований, порядок рассмотрения заявок должен быть достаточно формализованным, в противном случае обязанность заказчика по установлению требований к участникам закупки нельзя считать исполненной.

На основании изложенного, участник закупки должен ясно и четко представлять, на соответствие каким требованиям будет рассматриваться его заявка.

Вместе с тем, закрепление в закупочной документации и Положении о закупке критерия допуска «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника» не отвечает принципам, закрепленным в пунктах 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, действия ПАО «Фортум» по установлению в закупочной документации и Положении о закупке критерия допуска заявок к участию в закупке «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника» противоречат принципам, закрепленным в пунктах 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем Комиссия Челябинского УФАС России отмечает, что заявка ООО «Уралсиб-Азия» не могла быть допущена к участию в запросе

предложений ввиду следующего.

Как указано в пункте 5.2.1 документации запроса предложений в рамках отбора заявки участников проверяются на предмет соответствия отборочным критериям, установленным в приложении №3 закупочной документации.

В пункте 1 таблицы №14 Приложения № 3 документации запроса предложений содержится отборочный критерий «Достоверность (действительность) информации и документов, представленных Участником в составе заявки».

В комментарии к данному критерию указано, что в случае выявления недостоверности (недействительности) информации и документов, представленных участником в составе заявки – заявка участника должна быть отклонена.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссия Челябинского УФАС России, обзрев заявку ООО «Уралсиб-Азия», установила, что в письме (оферте) общества об участии в закупочной процедуре, заполненном по форме, содержащейся в документации запроса предложений, указано на отсутствие у ООО «Уралсиб-Азия» неурегулированных претензий между дивизионом «России» и/или его аффилированными лицами по отношению к участнику и/или аффилированным с ним юридическим и/или физическим лицами.

Между тем, как уже указывалось, между АО «УТСК» и ООО «Уралсиб-Азия» имеются неурегулированные претензии по договору от 04.04.2018 № 17/3500/18/10103 на выполнение работ по организации офисов для работ с клиентами и размещения абонентских служб АО «УТСК» филиала Челябинские тепловые сети.

Таким образом, заявка ООО «Уралсиб-Азия» содержала недостоверные сведения и подлежала отклонению от участия в запросе предложений как несоответствующая отборочному критерию «Достоверность (действительность) информации и документов, представленных Участником в составе заявки».

Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что выявленные нарушения в действиях заказчика по установлению в документации запроса предложений критерия допуска «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника» фактически не могли повлиять на результат оценки заявки ООО «Уралсиб-Азия», в связи с чем у антимонопольного органа отсутствуют основания для выдачи предписания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Уралсиб-Азия» на действия ПАО «Фортум» частично обоснованной;
2. Признать действия ПАО «Фортум», выразившиеся в установлении в закупочной документации и Положении о закупке критерия допуска заявок к участию в закупке «Отсутствие неурегулированных претензий общества и/или его аффилированных лиц к участнику и/или группе лиц участника», нарушением пунктов 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках;
3. Предписание ПАО «Фортум» не выдавать;
4. Передать материалы настоящего дела должностному лицу для решения вопроса о составлении протокола об административном правонарушении.

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