

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № 51-03-18.1/2018

02 августа 2018 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в составе:

Председатель Комиссии: – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

Члены Комиссии: — главный специалист –эксперт отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России;

- ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России,

рассмотрев жалобу ООО «Спецмонтаж» на действия ПАО «Фортум» при проведении открытого запроса предложений на выполнение работ в соответствии с проектом КПГ91Т2-2018 (3-х пусковых комплексов) для Тюменской ТЭЦ-2 (извещение № 31806520183), в присутствии представителей ПАО «Фортум», представителя ООО «Спецмонтаж»,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступила жалоба ООО «Спецмонтаж» на действия ПАО «Фортум» при проведении открытого запроса предложений на выполнение работ в соответствии с проектом КПГ91Т2-2018 (3-х пусковых комплексов) для Тюменской ТЭЦ-2 (извещение № 31806520183).

*В жалобе указано следующее.*

ООО «Спецмонтаж» участвовало в закупке, проводимой ПАО «Фортум» при проведении открытого запроса предложений на выполнение работ в соответствии с проектом КПГ91Т2-2018 (3-х пусковых комплексов) для

Тюменской ТЭЦ-2 (извещение № 31806520183) и было отклонено закупочной комиссией по причине несоответствия отборочному критерию «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и /или его аффилированных лиц к участнику и/или группе лиц Участника».

ООО «Спецмонтаж» полагает, что установление такого неизмеряемого критерия позволяет ПАО «Фортум» не допускать до участия в закупках участников путем направления в их адрес любых претензий, в результате чего происходит ограничение конкуренции среди участников.

ПАО «Фортум» за заседание Комиссии Челябинского УФАС России пояснило, что договор с победителем заключен.

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».

Между ПАО «Фортум» и ООО «Спецмонтаж» имеется неурегулированная претензия по ранее заключенному договору на выполнение комплекса ремонтных и реконструируемых работ ИАК ЧТЭЦ-3, в связи с чем, заявка ООО «Спецмонтаж» была отклонена от участия в рассматриваемой закупке.

*Изучив материалы по жалобе, заслушав пояснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.*

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 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ПАО «Фортум» и АО «УТСК» утверждено Советом Директоров ПАО «Фортум» протоколом от 17.11.2017 № 203/17, Советом Директоров АО «УТСК» протоколом от 23.11.2017 № 81/17 (далее - Положение о закупке).

Отборочные критерии установлены в приложении № 1 к Положению о

закупке.

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

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 аффилированным с ним юридическим и/или физическим лицам по ранее заключенным договорам, срок исполнения которых наступил, и при условии, что данные требования не признаны необоснованными вступившим в законную силу решением суда.

Данный критерий установлен в Приложении № 3 к закупочной документации. В соответствии с закупочной документацией в случае, если заявка участника или сам участник не отвечает любому из требований, установленному данной закупочной документацией, его заявка отклоняется.

ООО «Спецмонтаж» 14.06.2018 подало заявку на участие в закупке.

По результатам рассмотрения заявок ООО «Спецмонтаж» признано несоответствующим отборочному критерию «Отсутствие неурегулированных претензий Общества и/или его аффилированных лиц к Участнику и/или группе лиц Участника», в связи с наличием неурегулированной претензии.

Как установлено Комиссией Челябинского УФАС России, ПАО «Фортум» направило в адрес Общества претензию от 15.06.2018 по ранее заключенному договору между ПАО «Фортум» и ООО «Спецмонтаж».

Суть претензии сводится к выполнению ООО «Спецмонтаж» меньшего объема работ, чем было предусмотрено договором. Претензии к качеству выполненных работ Заказчиком не предъявлены.

Срок ответа на данную претензию установлен ПАО «Фортум» до 26.06.2018.

С 26.06.2018 ПАО «Фортум» считает претензию неурегулированной, что и послужило основанием для отклонения заявки ООО «Спецмонтаж».

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, в виду 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 «Спецмонтаж» к участию в закупке является необоснованным. При этом, Комиссия отмечает, что понятие «неурегулированных претензий», установленное в Положении 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 групповая ответственность аффилированных лиц в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств одним из них.

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 оценки и сопоставления заявок должен быть достаточно формализованным, как правило, допускать возможность математического вычисления показателей, в противном случае обязанность заказчика по установлению порядка оценки и сопоставления заявок нельзя считать исполненной.

На основании изложенного, участник закупки должен ясно и четко представлять, по каким критериям будет рассматриваться его заявка.

Вместе с тем, закрепление в закупочной документации и Положении о закупке критерия «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.

Установление отборочного критерия, противоречащего принципам Закона о закупках, а также его применение могут содержать признаки наличия состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 7.32.3 КоАП РФ.

Учитывая, что договор между ПАО «Фортум» и победителем по итогам проведения рассматриваемой закупки заключен, предписание не выдавать.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Спецмонтаж» на действия ПАО «Фортум» 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», а также в необоснованном отклонении заявки ООО «Спецмонтаж» по данному критерию нарушением пунктов 2 и 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках;
3. Предписание ПАО «Фортум» об отмене результатов проведения закупки не выдавать.