**ДОКЛАД**

**Нижегородского УФАС России по вопросу осуществления закупочной деятельности, направленной на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах**

Данный доклад подготовлен в соответствии с Методическими рекомендациями по организации и проведению публичных обсуждений результатов правоприменительной практики, руководств по соблюдению обязательных требований органа государственного контроля (надзора), утвержденными протоколом заседания проектного комитета по основному направлению стратегического развития «Реформа контрольной и надзорной деятельности» от 21 февраля 2017 года №13(2).

***Обжалование действий регионального оператора в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.***

По правилам части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися.

Часть 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции распространяется на торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ. К числу торгов, проведение которых является обязательным, относятся, в частности аукционы в электронной форме на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, регламентированные Положением о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (далее - Положение), утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 №615 (далее – постановление №615).

Также понятие «законодательство РФ», нормами которого регулируется порядок проведения торгов, которые могут быть обжалованы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, должно рассматриваться в широком смысле, а именно законодательство РФ включает в себя федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, законы субъектов РФ и соответствующие подзаконные нормативные правовые акты и нормативные правовые акты органов местного самоуправления. Необходимость широкого толкования понятия «законодательство РФ» неоднократно подтверждалась в судебной практике, в том числе в Обзоре практики ВС РФ.

Согласно нормам Жилищного кодекса Российской Федерации, положениям постановления №615 специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, является региональный оператор, осуществляющий функции заказчика.

До вступления в силу постановления №615 порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме устанавливался субъектом Российской Федерации.

На территории Нижегородской области до вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 №615, которое в части привлечения региональным оператором подрядных организаций, подлежит применению по истечении 90 дней после дня вступления в силу настоящего Постановления, то есть с 14.10.2016 (пункт 3 Постановления), действовал Порядок привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области (далее – Порядок), утвержденный постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. №784.

Исходя из положений постановления Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. №784 и действующих на настоящий момент норм законодательства в качестве регионального оператора, заказчика на территории Нижегородской области выступает – некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» (далее – Фонд), осуществляющая деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.

Частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции определен круг заявителей, которые вправе подать жалобы на действия субъектов, указанных в части 1 указанной статьи Закона. При обжаловании процедуры торгов и порядка заключения договоров к таким лицам относятся лица, которые подали заявки на участие в торгах. При этом жалоба может быть подана также и иными заинтересованными лицами в случае, если обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, и такие нарушения могут ущемлять или нарушают права и законные интересы заявителя, в частности препятствуют подаче им заявки на участие в торгах.

В сентябре 2016 года право на обращение в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции реализовали два крупных завода – производителя лифтового оборудования в Российской Федерации: открытое акционерное общество «Щербинский лифтостроительный завод» и публичное акционерное общество «Карачаровский механический завод».

Указанные хозяйствующие субъекты обратились в Нижегородское УФАС России с жалобой на действия некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» при проведении закупки путем организации конкурсов на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области (номера извещений на сайте http://www.fkrnnov.ru/ – 23/16-СМР; 24/16-СМР; 25/16-СМР; 26/16-СМР).

Некоммерческой организацией «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области», в августе 2016 года проведены четыре конкурса на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области.

Обязательность проведения данных торгов вытекает из положений Порядка привлечения региональным оператором – НКО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области, утвержденного постановлением Правительства Нижегородской области от 14.11.2014 №784 во исполнение части 5 статьи 182 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Поскольку обжалуемые конкурсы были проведены до вступления в силу Положения (до 14.10.2016), Фонд при их организации правомерно руководствовался нормами регионального законодательства (Закон Нижегородской области от 28 ноября 2013 года № 159-З «Об организации проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области», постановление Правительства Нижегородской области от 14.11.2014 №784), принятыми в соответствии с частью 5 статьи 182 ЖК РФ в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений.

Согласно части 5 статьи 182 ЖК РФ (в указанной редакции) порядок привлечения региональным оператором, в том числе в случаях, предусмотренных частью 3 настоящей статьи, органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме устанавливается субъектом Российской Федерации.

Таким образом, применительно к конкурсам (номера извещений на сайте http://www.fkrnnov.ru/ – 23/16-СМР; 24/16-СМР; 25/16-СМР; 26/16-СМР) обязательность их проведения действительно следует из норм регионального законодательства Нижегородской области. Однако делегирование субъектам Российской Федерации полномочий по установлению порядка привлечения региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме не означает, что в случае такого установления этот порядок (в настоящем случае – путем проведения торгов) не будет считаться обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Соответственно, жалобы ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» и ПАО «Карачаровский механический завод» рассмотрены 30.09.2016 антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

***Существо нарушений, допущенных Фондом, при реализации функций по обеспечению проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.***

Как указывалось выше, порядок проведения НКО «Нижегородский фонд ремонта МКД» оспариваемых ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» и ПАО «Карачаровский механический завод» конкурсов регламентирован Порядком, утвержденным постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. № 784.

Согласно пункту 2 Порядка привлечение региональным оператором подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется путем проведения конкурсов в соответствии с законодательством Российской Федерации, настоящим Порядком, основывается на принципах прозрачности выбора подрядных организаций, равноправной конкуренции между подрядными организациями.

Как указано в пункте 26 Порядка, извещение о проведении конкурса, в том числе, должно содержать сведения о предмете конкурса с указанием объема оказываемых услуг и (или) выполняемых работ.

В силу пункта 27 Порядка конкурсная документация, разработанная и утвержденная организатором конкурса, помимо сведений, указанных в пункте 26 настоящего Порядка, должна содержать: требования к претендентам, установленные разделом IV настоящего Порядка; критерии определения победителя в конкурсе и показатели, в которых выражаются критерии, их значения, порядок оценки заявок на участие в конкурсе, порядок присвоения рейтинга каждой заявке и выявления заявки, в которой предложены лучшие условия исполнения договора; техническое задание; требования к составу, форме, оформлению и порядку подачи заявок на участие в конкурсе.

Пунктом 53 Порядка установлено, что комиссия осуществляет оценку заявок на участие в конкурсе, которые не были отклонены, для выявления победителя конкурса на основе критериев, указанных в конкурсной документации.

Согласно пункту 3 приложения №2 к конкурсной документации для определения лучших условий исполнения договора на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области, предложенных в заявках на участие в конкурсе, конкурсная комиссия осуществляет оценку заявок по следующим четырем критериям:

1) цена договора (цены лота): максимальное количество баллов – 30;

2) опыт и деловая репутация участника конкурса: максимальное количество баллов – 30;

3) обеспеченность материально-техническими ресурсами: максимальное количество баллов – 10.

4) качество услуг и (или) работ: максимальное количество баллов – 30.

Общее количество баллов по четырем критериям – 100.

Оценка осуществляется конкурсной комиссией путем суммирования баллов, полученных каждой заявкой по всем четырем критериям.

Порядок оценки заявки участника по критерию «качество услуг и (или) работ» закреплен в пункте 7 приложения №2 к конкурсной документации. Согласно данному пункту, участники представляют в составе заявки технико-экономическое предложение, содержащее описание поставляемой продукции с приложением подтверждающих документов и сертификатов. Оценка технико-экономических предложений осуществляется экспертным методом, исходя из применения инновационных, энергосберегающих иных современных технологий и решений, повышающих удобство и безопасность использования лифтового оборудования, уменьшающих расход электроэнергии без ухудшения работы предполагаемого к эксплуатации лифтового оборудования, создающих преимущества по отношению к аналогичному оборудованию.

При этом конкурсной документацией не определен исчерпывающий перечень документов, которые должны представить участники в составе технико-экономических предложений, а также конкретные показатели и факторы, по которым осуществляется оценка, сопоставление заявок и начисление баллов.

Фактически оценка технико-экономических предложений участников производилась, исходя из собственного восприятия представленной информации каждым членом комиссии, без проведения прямого сравнения тех или иных характеристик продукции, предлагаемой участниками. То есть оценка заявок по критерию «качество услуг и (или) работ» произведена на основе исключительно личного мнения и внутреннего убеждения членов комиссии фактически без реального учета представленной участниками, в том числе, технической информации о своей продукции.

Учитывая выбранный метод сравнения заявок (экпертный метод), а также тот факт, что критерии определения наилучшего предложения заказчиком фактически не установлены, результаты такого сопоставления заявок участников принципиально не поддаются объективной оценке и не могут отражать реальных различий в качестве и свидетельствовать о превосходстве продукции отдельного производителя над продукцией других производителей.

Действительно, нормами действующего законодательства, в том числе Порядком, не установлено прямого запрета на применение заказчиком подобных неценовых критериев; оценка заявок участников по отдельным показателям на основании исключительно усмотрения членов конкурсной комиссии заказчика возможна, но только если это не приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Иными словами, при таком используемом методе оценки заявок, который объективно предполагает невозможность сравнения предложений участников исключительно на основании математических формул (в отличие от оценки по ценовому критерию), у заказчика имеется определенная свобода усмотрения, ограниченная, однако, общим требованием о недопустимости злоупотребления правом. Применяя указанный метод, заказчик, во всяком случае, обязан показать, исходя из каких конкретно фактических данных он посчитал условия одной из представленных заявок по качеству, превосходящими предложения по качеству, содержащиеся в заявках других участников и соответственно, в чем заявки, получившие меньшую оценку по данному критерию, уступают в качестве заявкам, получившим более высокую оценку.

При анализе заявок участников – ОАО «ЩЛЗ», ООО «МежРегионЛифт», ООО «МИЛС» комиссия антимонопольного органа установила, что технико-экономические предложения участников содержат общие сведения о заводах-изготовителях, линейках продукции, описания основных преимуществ предлагаемых лифтов, а также копии сертификатов соответствия.

Необходимо отметить, что в силу отсутствия установленного заказчиком единого формата представления данных сведений, в принципе отсутствует возможность корректного, объективного и детального сравнения предложений участников по конкретным характеристикам (ввиду разного количества и качества содержащихся в заявках участников документов и сведений). Как установлено выше, оценка предложений участников данных торгов по критерию «качество услуг и (или) работ» производится, исходя из применения инновационных, энергосберегающих иных современных технологий и решений, повышающих удобство и безопасность использования лифтового оборудования, уменьшающих расход электроэнергии без ухудшения работы предполагаемого к эксплуатации лифтового оборудования. При этом заказчиком в конкурсной документации не указано, на основании каких конкретно документов и сведений заявка участника по критерию «качество услуг и (или) работ» получит ту или иную оценку.

По результатам рассмотрения жалоб ОАО «Щербинский лифтостроительный завод» и ПАО «Карачаровский механический завод», комиссия антимонопольного органа сделала вывод, что по спорному критерию оценка заявок участников конкурсной комиссией произведена тенденциозно; результат такой оценки не основан на фактических материалах, имеющихся в исследуемых комиссией антимонопольного органа технико-экономических предложениях участников.

Из протоколов оценки и рассмотрения заявок следовало, что участники ОАО «ЩЛЗ», ПАО «КМЗ», ООО «МежРегионЛифт» и ООО «МИЛС» по критериям: цена договора; опыт и деловая репутация участника конкурса; обеспеченность материально-техническими ресурсами получили примерно одинаковое количество баллов, в то время, как по критерию «качество услуг и (или) работ» оценки распределились следующим образом: ОАО «ЩЛЗ» - 17 баллов; ООО «МежРегионЛифт» - 28 баллов; ООО «МИЛС» - 28 баллов. Подобное распределение баллов по сути и явилось основной причиной признания ООО «МежРегионЛифт» и ООО «МИЛС» победителями соответствующих конкурсных процедур, предопределило их исход.

Таким образом, в данном конкретном случае неценовой критерий «качество услуг и (или) работ», ввиду своей высокой значимости (30%) явился решающим критерием при определении победителей оспариваемых конкурсов. При этом, поскольку как установлено выше, фактическая оценка членами конкурсной комиссии заказчика заявок по критерию «качество услуг и (или) работ» не подтверждена приложенными к заявкам материалами, то есть не может быть проверена на объективность, вывод о том, что победителями торгов правомерно признаны ООО «МежРегионЛифт» и ООО «МИЛС» сделан быть не может.

В этой связи следует также отметить, что изменение количества баллов, присвоенных заявкам участников по обсуждаемому критерию: увеличение их количества ОАО «ЩЛЗ» либо уменьшение их количества у победителей существенным образом влияет на итоговый рейтинг претендентов, что в условиях непрозрачности оценки по данному критерию создает возможность для манипулирования итоговой оценкой заявок за счет выставления большего или меньшего количества баллов по неценовому критерию «качество услуг и (или) работ», а это является недопустимым с позиции законодательства о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В статье 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, с позиций законодательства о защите конкуренции все хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на товарном рынке, должны быть поставлены в равные условия с тем, чтобы каждый из них за счет самостоятельных действий был способен повлиять на условия обращения товара на рынке, что одновременно исключает возможность одностороннего влияния на условия обращения товара какого-либо одного субъекта (какой-либо одной группы субъектов).

Итог торгов, проведенных Фондом, был обусловлен не самостоятельными действиями их участников, а результатом внешних условий, то есть действий заказчика, предопределивших победу в конкурсе ООО «МежРегионЛифт» и ООО «МИЛС».

В силу пункта 4 статьи 447 Кодекса выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Однако, как было указано ранее, с учетом выбранного заказчиком способа сравнения заявок по критерию «качество услуг и (или) работ», результаты такого сопоставления заявок участников принципиально не поддавались объективной оценке и не могли отражать реальных различий в качестве, свидетельствовать о превосходстве одного участника перед другими. Фактически заказчиком нарушен порядок определения наилучшего предложения, закрепленный в статье 447 Кодекса, в силу того, что сама оценка по неценовому критерию является необъективной (небеспристрастной).

Учитывая изложенные обстоятельства, в данном конкретном случае, комиссия антимонопольного органа сделала итоговый вывод о неправомерности оценки заявок по критерию «качество услуг и (или) работ» и наличии действиях Фонда нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в совокупности с упомянутыми нормами гражданского законодательства.

Тенденциозность в действиях Фонда при проведении конкурсов, в рамках Порядка, утвержденного постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. № 784, усматривалась при проведении иных закупочных процедур. Например, при проведении конкурса, предметом которого являлось право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества 34 многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области.

Так, согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе от 06.06.2016 одним из оснований отклонения заявки ООО «СК «Поволжье» стало следующее: «претендент представил локальные сметные расчеты по объектам (МКД) отсутствующим в конкурсной документации, а именно: в конкурсной документации в локальном сметном расчете на «ремонт системы электроснабжения» указан адрес: Городской округ город Нижний Новгород, г. Нижний Новгород, ул. Тюленина Сергея, д. 17. В представленном претендентом локальном сметном расчете на «ремонт системы электроснабжения» указан адрес: Городской округ город Нижний Новгород, г. Нижний Новгород, ул. Тюленина, д. 17».

Соответственно, в протоколе рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе от 06.06.2016 комиссией регионального оператора сделан вывод, что предложение о цене договора (лота) не подтверждено локальными сметными расчетами.

Не указание в адресе имени (Сергей) Героя Советского Союза, в честь которого названа улица в городе Нижний Новгород повлияло на решение НКО «Нижегородский фонд ремонта МКД» при определении участников спорного конкурса. Необходимо отметить, что в городском округе Нижний Новгород, г. Нижний Новгород имеется лишь одна улица Тюленина, иные адресные объекты с наименованием «Тюленина» (переулки, проулки, проспекты, бульвары) в городе Нижний Новгород отсутствуют, что исключает возможность разночтений в отношении указанного адресного объекта, а также то, что существует иной объект «ул. Тюленина д. 17».

Кроме того, именем Сергея Гавриловича Тюленина — члена штаба организации «Молодая гвардия», Героя Советского Союза названы также улицы в других городах Российской Федерации. Так, в Кирове, Липецке, Орле наименование улицы состоит только из фамилии Героя Советского Союза (ул. Тюленина), а в Кургане улица значится как: ул. Серёжи Тюленина; в Калининграде, Кемерово, Омске, Симферополе – Сергея Тюленина.

В силу наличия в городе Нижний Новгород одной улицы Сергея Тюленина у заказчика не могло возникнуть сомнений в отношении какого конкретного дома, по которому необходимо проведение работ по капитальному ремонту общего имущества, заявителем жалобы подана конкурсная заявка.

Предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться с учетом установленных гражданским законодательством принципов, а также запретов, установленных в Законе о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий в ущерб конкуренции при проведении торгов и злоупотребление правом являются недопустимыми.

По итогам рассмотрения жалобы на действия Фонда комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что отклонение заявки ООО «СК «Поволжье» по причине отсутствия имени «Сергей» в адресе ул. Сергея Тюленина основано на излишне формальном и невзвешенном подходе. Отсутствие в конкурсной заявке Общества наименования имени не является существенным недостатком и основанием для отклонения заявок, поскольку не имеет какого-либо значения для уяснения существа предложенных претендентами условий, проверки соответствия претендентов установленным заказчиком требованиям; не указывает на невозможность идентификации представленных материалов, сложность их восприятия членами конкурсной комиссии заказчика.

Схема проведения Фондом конкурсов на территории Нижегородской области, действующая до вступления в силу Положения, содержала «дефекты», негативно выразившиеся на практике проведения закупочных процедур, источником финансирования которых являются средства собственников жилых помещений, расположенных в многоквартирных домах.

В настоящее время новая практика проведения Фондом закупочных процедур, основанная на постановлении №615, только начинает формироваться. Введение нового порядка привлечения подрядных организаций – двухуровневого отбора подрядных организаций посредством формирования реестра квалифицированных подрядных организаций – фокусирует основной «поток» жалоб на действия органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченного на ведение реестра, как регулятора доступа к участию в аукционе. Наличие в действиях последнего антиконкурентных действий повлечет за собой ущемление интересов хозяйствующих субъектов и как следствие ограничение конкуренции, нарушение норм действующего законодательства.

 В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона. Тем самым предписание антимонопольного органа, выдаваемое при рассмотрении жалоб в порядке статьи 18.1 Закона – наиболее быстрый механизм пресечения нарушений и восстановления прав участников и (или) потенциальных участников торгов.

Однако необходимо учитывать, что антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов, в частности, при наличии заключенного между заказчиком и победителем торгов договора выдача предписания невозможна. Например, у комиссии антимонопольного органа отсутствовало право на выдачу предписания по результатам рассмотрения жалоб ОАО «ЩЛЗ», ПАО «КМЗ», в связи с наличием заключенных договоров между Фондом и победителями конкурсов.

***Судебное обжалование.***

Одним из механизмов устранения допущенных нарушений при проведении торгов является реализация права антимонопольного органа на иск о признании торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по их результатам сделок недействительными.

Право антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками о признании торгов и заключенных по их итогам договоров предусмотрено статьей 23, частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Торги могут быть признаны недействительными в случае, если были допущены нарушения правил, установленных законом (абзац 7 пункта 1 статьи 449 ГК РФ).

Согласно части 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов, запроса котировок, запроса предложений и заключенных по результатам таких торгов, запроса котировок, запроса предложений сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Таким образом, исходя из толкования приведенной нормы, выявление факта нарушения заказчиком (организатором торгов) запретов, установленных частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при организации и проведении торгов является основанием для признания таких торгов (и заключенного договора) недействительными в судебном порядке.

Данное основание для признания торгов недействительными, помимо прочего, указано в постановлении Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 12645/12 по делу № А19-21131/2011.

При этом указанный в части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции перечень случаев ограничения конкуренции не является исчерпывающим, а, следовательно, под запреты, установленные настоящей статьей, подпадают любые действия организатора торгов, которые приводят или потенциально могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Как отмечалось выше, по итогам рассмотрения дела в отношении Фонда по жалобам ОАО «ЩЛЗ», ПАО «КМЗ» антимонопольный орган не имел компетенции (в силу наличия договорных отношений) на выдачу предписания и не вправе признать заключенные по итогам торгов сделки недействительными.

Право антимонопольного органа на обращение с иском в суд реализовано Нижегородским УФАС России по итогам рассмотрения дел в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции на действия Фонда при проведении конкурсов на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области.

Необходимо отметить, что решения антимонопольного органа в отношении Фонда поддержаны Арбитражным судом Нижегородской области (решения по делам: А43-30787/2016 от 17.03.17; А43-30785/2016 от 06.02.17; А43-30786/2016 от 27.03.17); решения суда первой инстанции судом апелляционной инстанции оставлены без изменения, апелляционные жалобы некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» - без удовлетворения.

При доказывании ограничения конкуренции при организации и проведении Фондом конкурсов антимонопольным органом применена судебная практика Арбитражного суда Волго-Вятского округа (дело № А17-415/2015), в основу положен довод о том, что уже на стадии подготовки конкурсной документации допущены существенные нарушения антимонопольного законодательства, напрямую влияющие на итог торгов. Кроме того, ограничение конкуренции было допущено организатором торгов и на стадии оценки заявок участников, поскольку имеющийся значительный разрыв в количестве присвоенных баллов по критерию «качество работ и (или) услуг» заявке победителя и заявкам иных участников не основан на материалах технико-экономических предложений, которые, в свою очередь, в принципе не отражают реальных различий в качестве предлагаемой к поставке продукции.

Также в рамках судебных разбирательств антимонопольным органом доказано, что допущенное Фондом нарушение является существенным, поскольку оказало решающее влияние на определение победителя спорного конкурса.

Согласно пункту 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 при рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов.

Нарушения, допущенные организатором публичных торгов, признаются существенными, если с учетом конкретных обстоятельств дела судом будет установлено, что они повлияли на результаты публичных торгов (в частности, на формирование стоимости реализованного имущества и на определение победителя торгов) и привели к ущемлению прав и законных интересов истца (пункт 71 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50).

Распределение Фондом баллов по критерию «качество работ и (или) услуг» явилось основной причиной определения победителей соответствующей конкурсной процедуры, предопределило её исход. Значения остальных критериев (которые в отличие от качества являются объективно проверяемыми) в принципе не сыграли какую-либо роль в процессе определения победителя. Фонд фактически самостоятельно (выставляя подобные оценки по качеству) по своему усмотрению определил победу конкретного участника.

Кроме того, в силу пункта 4 статьи 447 Кодекса выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Как указывалось ранее, сведения, представленные участниками спорного конкурса, не отражают реальных различий в качестве предлагаемой продукции, а заказчиком, в свою очередь, не раскрыты критерии, на основе которых будет выставляться итоговый рейтинг, то есть фактически не определен порядок выявления лучшего предложения.

Необходимо отметить, что из материалов судебных дел не следует и ответчиками в нарушение статьи 65 АПК РФ, не доказано, что ООО «МИЛС», ООО «МежРегионЛифт» при участии в данном конкурсе предложили лучшие условия.

Фондом при проведении соответствующих конкурсов нарушен порядок определения наилучшего предложения, закрепленный в статье 447 Кодекса, в том числе, в силу того, что сама оценка по неценовому критерию является необъективной (небеспристрастной). Указанное обстоятельство в силу статьи 449 ГК РФ также является основанием для признания спорных торгов недействительными.

Как следует из пункта 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 101 истец, обращаясь с требованием о признании торгов недействительными, должно 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.

Целью иска антимонопольного органа явилось не обеспечение интересов отдельных участников торгов, а защита публичных интересов, связанных с поддержкой и защитой конкуренции, являющейся в силу части 1 статьи 8, статьи 34 Конституции Российской Федерации конституционной ценностью, а также с защитой интересов неопределенного круга лиц (жителей многоквартирных домов, юридических лиц, заинтересованных в заключении договора на капитальный ремонт или замену лифтового оборудования).

Антимонопольным органом также доказано, что восстановление нарушенных прав и интересов неопределенного круга лиц будет заключаться в том, что поскольку работы по спорному договору выполнены в незначительном объеме, Фонд должен будет повторно провести конкурентную процедуру в отношении тех же объектов лифтового оборудования, что, в свою очередь, позволит всем заинтересованным лицам принять в ней участие на равных условиях. Повторная закупочная процедура (в случае обеспечения организатором торгов конкуренции и равных условий для участников), в свою очередь, позволит определить надлежащего победителя, способного предложить лучшие условия исполнения договора и будет способствовать рациональному расходованию денежных средств жителей многоквартирных домов, а также тому, что жители многоквартирных домом получат действительно качественное, отвечающее всем необходимым требованиям лифтовое оборудование.

***Результаты судебного обжалования решений антимонопольного органа о признании жалоб ОАО «ЩЛЗ», ПАО «КМЗ» обоснованными и рассмотрения арбитражным судом исковых заявлений Управления о признании недействительными результатов проведенных Фондом конкурсов, нейдействительными договоров, заключенных по их результатам.***

1. Некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» обратилась в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлениями о признании незаконными решений Нижегородского УФАС России от 30.09.2016, вынесенных по результатам рассмотрения жалоб ОАО «ЩЛЗ», ПАО «КМЗ» на действия Фонда при проведении закупок путем организации конкурсов на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области (извещения №23/16-СМР; №24/16-СМР; №25/16-СМР; №26/16-СМР).

Арбитражный суд Нижегородской области, рассмотрев требования заявленные Фондом, оставил их без удовлетворения, соответственно, решения антимонопольного органа, принятые в порядке статьи 18.1 Закона, поддержаны арбитражным судом, о чем приняты решения по делам №А43-30787/2016 от 17.03.17; №А43-30785/2016 от 06.02.17; №А43-30786/2016 от 27.03.17.

Указанные решения суда первой инстанции судом апелляционной инстанции оставлены без изменения, апелляционные жалобы Фонда - без удовлетворения.

1. Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с исковыми заявлениями к ответчикам, одним из которых выступала некоммерческая организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области, о признании торгов недействительными, о признании недействительным договора и применении последствий недействительности сделки.

Согласно решениям Арбитражного суда Нижегородской области от 25.01.17 №А43-28862/2016, от 09.02.17 №А43-28949/2016, от 09.02.17 № А43-28945/2016, от 16.02.17 №А43-28947/2016 удовлетворены исковые требования антимонопольного органа – результаты конкурсов на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области, признаны недействительными, также, как и договоры, заключенные по итогам конкурсов, на общую сумму в 1 022 301 643 рубля. Применены последствия недействительности сделки – прекращено действие договоров на будущее время.

Антимонопольным органом в Арбитражный суд Нижегородской области поданы ходатайства о принятии обеспечительных мер на стадии исполнения решений суда (дело №А43-28862/2016, №А43-28949/2016, № А43-28945/2016, №А43-28947/2016) в виде запрета ответчикам до вступления в законную силу решений арбитражного суда осуществлять следующие действия:

* Фонду осуществлять любые перечисления денежных средств в пользу ООО «МИЛС» / ООО «МежРегионЛифт»;
* ООО «МИЛС» / ООО «МежРегионЛифт» выполнять любые работы связанные с ремонтом, поставкой, установкой лифтового оборудования.

Указанные ходатайства по делам №А43-28862/2016, №А43-28949/2016, №А43-28945/2016, №А43-28947/2016 арбитражным судом удовлетворены.

 Первый арбитражный апелляционный суд решения Арбитражного суда Нижегородской области по делу №А43-28862/2016, №А43-28945/2016 оставил без изменения, апелляционные жалобы ООО «МИЛС» / ООО «МежРегионЛифт», некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» – без удовлетворения.

***Меры административной ответственности, примененные по результатам выявления в действиях Фонда нарушений действующего законодательства.***

Ответственность за нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам проведения таких торгов и продажи или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися предусмотрена статьей 7.32.4 КоАП РФ.

Часть 7 статьи 7.32.4 КоАП РФ предусматривает административную ответственность организатора торгов за нарушение порядка определения победителя обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, за исключением случаев, предусмотренных статьями 7.30 и 7.32.3 настоящего Кодекса.

Должностное лицо антимонопольного органа вынесло постановления от 11.11.2016 №2037-ФАС52-02/16, от 23.12.2016 №2267-ФАС52-02/16, от 23.12.2016 №2268-ФАС52-02/16, от 28.12.2016 №2381-ФАС52-02/16, от 28.12.2016 № -2382-ФАС52-02/16, в соответствии с которыми признал Фонд и его должностных лиц виновными в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 7 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

По результатам обжалования Нижегородский районный суд г. Нижнего Новгорода указанные постановления признал законными.

***Разъяснение требований нормативных правовых актов и необходимые для их реализации мероприятия при осуществлении закупочной деятельности, направленной на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.***

 Согласно части 1.1 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) закупки региональным оператором товаров, работ, услуг в целях выполнения функций регионального оператора, установленных частью 1 статьи 180 ЖК РФ, осуществляются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Указанный порядок должен предусматривать конкурентные способы определения региональным оператором поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с учетом повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности, открытости и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, аудит и контроль закупок, порядок формирования и ведения реестра недобросовестных подрядчиков федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации. Информация о закупках региональным оператором товаров, работ, услуг размещается в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 5 статьи 182 ЖК РФ привлечение региональным оператором, в частности в случае, предусмотренном частью 3 статьи 182 ЖК РФ, органами государственной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными бюджетными, казенными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В целях реализации положений указанных статей Жилищного кодекса Российской Федерации постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 №615 утверждено Положение о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (Положение), которое вступило в силу 15.07.2016.

В пункте 2 Положения определено, что «предварительный отбор» - совокупность действий, являющихся частью процедуры закупки (торгов), в результате которых осуществляется формирование реестра квалифицированных подрядных организаций субъекта Российской Федерации, сводного реестра квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в закупках, предметом которых является оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме на территории субъекта Российской Федерации, проводившего предварительный отбор.

По правилам пункта 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006

№135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Таким образом, антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, рассматривает жалобы:

1. на проведение предварительного отбора по формированию реестра квалифицированных подрядных организаций в сфере капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов;
2. аукционов в электронной форме на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах.

В соответствии с Постановлением Правительства Нижегородской области от 16.08.2016 №548 «Об уполномоченном органе исполнительной власти Нижегородской области» министерство экономики и конкурентной политики Нижегородской области является органом, уполномоченным на ведение реестра квалифицированных подрядных организаций Нижегородской области, имеющих право принимать участие в закупках, предметом которых является оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме на территории Нижегородской области.

Исходя из статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к субъектам, жалобы на действия которых Управление уполномочено рассматривать в соответствии с процедурой, предусмотренной указанной статьей Закона, относятся министерство экономики и конкурентной политики Нижегородской области и непосредственно региональный оператор - некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области».

Одним из возможных мероприятий, направленных на эффективную реализацию целей закупочной деятельности при проведении капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, является применение субъектами такой деятельности отдельных положений Стандарта осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических, разработанного ФАС России (далее – Стандарт).

Одними из положений Стандарта применимых в рамках и с учетом специфики деятельности по обеспечению проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах являются следующие:

* размещение в единой информационной системе дополнительной информации о закупочной деятельности, обязанность размещения которой не предусмотрена действующим законодательством Российской Федерации;
* полнота описания предмета договора;
* отсутствие конфликта интересов при осуществлении закупочной деятельности;
* применение экономических механизмов в целях защиты заказчика от недобросовестных участников закупок.

Таким образом, при осуществлении предварительного отбора органом, уполномоченным на ведение реестра квалифицированных подрядных, а также аукционов – региональным оператором применение отдельных положений Стандарта позволит повысить открытость и прозрачность соответствующих процедур, а также привести к развитию конкуренции и целевому расходованию средств собственников многоквартирных домов.