РЕШЕНИЕ

по делу №1819-ФАС52-02/16 (ж)

30 сентября 2016 года г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

- <...> - председателя комиссии, <...>;
- <...> - члена комиссии, <...>;
- <...>. - члена комиссии, <...>,

при участии представителей публичного акционерного общества «Карачаровский механический завод» (далее – ПАО «КМЗ», заявитель): <...> (доверенность <...>) , <...> (доверенность <...>), открытого акционерного общества «Щербинский лифтостроительный завод» (далее – ОАО «ЩЛЗ»): <...> (доверенность <...>) , <...> (доверенность <...>), закрытого акционерного общества «Чувашлифт» (далее – ЗАО «Чувашлифт»): <...> (доверенность <...>), некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта

многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» (далее – НКО «Нижегородский фонд ремонта МКД», Фонд, заказчик): <...> (доверенность <...>) , <...> (доверенность <...>), рассмотрев в открытом заседании комиссии жалобу публичного акционерного общества «Карачаровский механический завод» 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 лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области (номер извещения на сайте http://www.fkrnnov.ru/ – 25/16-СМР), -

установила:

публичное акционерное общество «Карачаровский механический завод» обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 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 (номер извещения на сайте http://www.fkrnnov.ru/ – 25/16-СМР).

Заявитель ставит под сомнение обоснованность, объективность и законность оценки заказчиком заявок по критерию «качество услуг и (или) работ». В целях подтверждения качества продукции участники должны представить в составе заявки технико-экономическое предложение с указанием различных характеристик поставляемой продукции с приложениями копий сертификатов, свидетельств и

иных документов, подтверждающих сведения, указанные в технико-экономическом предложении в произвольной форме – в виде текстового, табличного, графического или иного материала. Оценка технико-экономических предложений осуществляется каждым членом конкурсной комиссии отдельно по каждой заявке экспертным методом. При этом конкурсной документацией не определена методология оценки по данному критерию, вследствие чего оценить объективность и беспристрастность оценки конкретной заявки не представляется возможным. С учетом веса данного критерия (30%) члены комиссии фактически имеют возможность по своему усмотрению определять результат конкурсного отбора. Кроме того, заявитель считает, что установленный заказчиком порядок оценки заявок на участие в конкурсе не позволяет выявить лучшие условия выполнения договора в связи с отсутствием установленной зависимости между количеством присваиваемых баллов по критерию «качество услуг и (или) работ» и представляемыми участниками закупки документами и сведениями в составе технико-экономического предложения.

- ПАО «КМЗ» указало на то, что заказчик не определил в конкурсной документации предмет закупки. Согласно конкурсной документации (п. 2.1 Информационной карты конкурса) предметом настоящего конкурса является право заключения договора **на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования**, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области. Как заявляет ПАО «КМЗ», техническое задание по оспариваемым конкурсам содержит лишь перечень многоквартирных домов (МКД), основные характеристики текущего лифтового оборудования, а также указания на вариативность действий подрядчика в рамках исполнения договора – замена или ремонт (модернизация)

лифтов. По мнению ПАО «КМЗ», на этапе подачи заявки по каждому из объектов невозможно определить требуется ли полная замена лифта или возможен его ремонт, так как участники конкурса не располагают достоверной информацией о текущем техническом состоянии каждого из объектов. Кроме того, техническое задание не содержит сведений, характеристик и параметров, которые являются основой технических требований к лифтовому оборудованию, подлежащему поставке. При этом в составе заявки участник должен представить предложение о цене договора (Приложение №6 к конкурсной документации), которое включает в себя расчет и обоснование стоимости работ по каждому лифту с указанием конкретного вида работ, подлежащего выполнению на данном лифте. Указанные обстоятельства, ввиду недоступности существенной информации о текущем техническом состоянии и характеристиках лифтового оборудования, подвергающегося ремонту или замене, ограничивают участников в возможности подготовки конкурентоспособного, обоснованного ценового предложения, а также значительно снижают возможности для ценовой конкуренции между участниками закупки. ПАО «КМЗ» считает, что данные действия заказчика нарушают пункты 2, 26, 27, 53 Порядка 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, утвержденного постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2014 г. № 784, часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Представители ЗАО «Чувашлифт» и ОАО «ЩЛЗ» поддержали доводы, озвученные ПАО «КМЗ».

На заседании комиссии представители заказчика с указанными

ранее доводами не согласились, ввиду следующего.

По мнению заказчика, довод заявителя относительно того, что порядок оценки по критерию «качество услуг и (или) работ» не определен не соответствует действительности, так как согласно приложению №2 к конкурсной документации оценка качества осуществляется, путем рассмотрения технико-экономических предложений участников. Технико-экономические предложения участников конкурса оцениваются, 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. Оценка технико-экономических предложений осуществляется каждым членом конкурсной комиссии отдельно по каждой заявке экспертным методом. Максимальное количество баллов (30 баллов) присваивается конкурсной комиссией заявке участника конкурса, исходя из полноты, эффективности и инновационности содержащейся в технико-экономическом предложении информации. Количество баллов, присваиваемых заявке по указанному критерию, определяется как среднее арифметическое оценок (в баллах) всех членов конкурсной комиссии, присуждаемых заявке по данному критерию. Принимая во внимание полноту предоставленной информации, эффективность и инновационность предложения, по сравнению с другими предложениями участником конкурса, каждый член конкурсной комиссии, в случае соответствия технико-экономического предложения требованиям конкурсной документации, присваивает заявке на участие в конкурсе по критерию «качество услуг и (или) работ» от 1 до 30 баллов в соответствии с выгодностью предложения. При этом заказчик подчеркивает, что согласно действующему законодательству Фонд не ограничен в возможности установления

неценовых критериев и присвоения им той или иной степени значимости (в данном случае 30%). Также заказчик полагает, что в рассматриваемом случае его действия не противоречат общим принципам открытости и справедливости при проведении закупочных процедур и полностью соответствуют пунктам 2 и 9 Порядка.

На довод ПАО «КМЗ» о том, что заказчик не определил предмет закупки представители Фонда пояснили, что объем выполняемых работ конкретизирован в техническом задании (приложение №10 к конкурсной документации) и в проекте договора (приложение №9 к конкурсной документации). Выполнение комплекса мероприятий по обследованию каждого из объектов лифтового оборудования в целях определения конкретного вида работ (ремонт или замена), подлежащих выполнению на объекте, также является неотъемлемой частью предмета закупки согласно пункту 10 технического задания.

Изучив доводы жалобы ПАО «КМЗ», конкурсную документацию, заслушав явившихся представителей, исследовав представленные доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующим выводам.

По правилам части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Установлено, что 18.08.2016 заказчиком на сайте http://www.fkrnnov.ru опубликовано извещение №25/16-СМР о проведении 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, а также конкурсная документация.

Порядок проведения НКО «Нижегородский фонд ремонта МКД» оспариваемых конкурсов регламентирован Порядком 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), 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 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.

Комиссия антимонопольного органа поддерживает довод ПАО «КМЗ» о том, что заказчик не определил в конкурсной документации предмет закупки. Согласно конкурсной документации (п. 2.1 Информационной карты конкурса) предметом настоящего конкурса является право заключения договора **на выполнение работ по капитальному ремонту (или замене) лифтового оборудования**, ремонту лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области. Установлено, что техническое задание по оспариваемым конкурсам (приложение №10 к конкурсной документации) содержит лишь перечень многоквартирных домов (МКД), основные характеристики текущего лифтового оборудования, а также указания на вариативность действий подрядчика в рамках исполнения договора – ремонт (модернизация) или замена (в случае нецелесообразности ремонта / модернизации) лифтов. По мнению комиссии, на этапе подачи заявки по каждому из объектов невозможно определить, требуется ли полная замена лифта или возможен его ремонт, так как участники конкурса не располагают достоверной информацией о текущем техническом состоянии каждого из объектов. Кроме того, техническое задание не содержит сведений, характеристик и параметров, которые являются основой технических требований к лифтовому оборудованию, подлежащему поставке (размер шахты, высота подъема и т.д.). При этом в составе заявки участник должен представить предложение о цене договора (Приложение №6 к

конкурсной документации), которое включает в себя расчет и обоснование стоимости работ по каждому лифту с указанием конкретного вида работ, подлежащих выполнению на данном лифте. Указанные обстоятельства, ввиду недоступности существенной информации о текущем техническом состоянии и характеристиках лифтового оборудования, подвергающегося ремонту или замене, ограничивают участников в возможности подготовки конкурентоспособного, обоснованного ценового предложения, а также значительно снижают возможности для ценовой конкуренции между участниками закупки. Комиссия антимонопольного органа полагает, что названными действиями заказчик нарушил пункт 26 Порядка в части определения объема оказываемых услуг и (или) выполняемых работ.

Что касается оценки заявок по неценовому критерию «качество услуг и (или) работ», комиссия антимонопольного органа исходит из следующего.

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. Из пояснений представителей заказчика следует, что 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. Комиссия антимонопольного органа также полагает, что 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, п
заявок, который о
сравнения предло
основании математ
по ценовому кри
определенная сво
однако, общим т
злоупотребления
заказчик, во всяк
каких конкретно ф
одной из предст
превосходящими и
содержащиеся в
соответственно, в
по данному крите
получившим. более

При анализе заявок участников – ПАО «КМЗ», ООО «МежРегионЛифт» (победитель конкурса) 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. Представители Фонда, присутствовавшие на рассмотрении жалобы, также не смогли пояснить, какие документы и сведения легли в основу выводов конкурсной комиссии о том, что заявка победителя по показателям применения инновационных, энергосберегающих иных современных технологий и решений, повышающих удобство и безопасность использования лифтового оборудования, уменьшающих расход электроэнергии, превосходит заявки других участников, а также в чем заключается качественное превосходство предложений одних участников над предложениями, содержащимися в заявках других участников. Исходя из изложенного, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, 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.

Применительно к оспариваемым конкурсам из протокола оценки и рассмотрения заявок от 15.09.2016 следует, что участники ПАО «КМЗ», и ООО «МежРегионЛифт» 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 работ и (или) услуг» оценки распределились следующим образом: ПАО «КМЗ» - 14 баллов; ООО «МежРегионЛифт» - 28 баллов. Подобное распределение баллов по сути и явилось основной причиной признания ООО «МежРегионЛифт» победителем данной конкурсной процедуры, предопределило ее исход. Таким образом, в данном конкретном случае неценовой критерий «качество услуг и (или) работ», ввиду своей высокой значимости (30%) явился решающим критерием при определении победителя оспариваемого конкурса. 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 победителем торгов правомерно признано ООО «МежРегионЛифт» сделан быть не может.

- этой связи следует также отметить, что изменение количества баллов, присвоенных заявкам участников по обсуждаемому критерию: увеличение их количества ПАО «КМЗ» либо уменьшение их количества у победителя 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.

- 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).

С учетом постановленных выше выводов комиссии о необоснованности оценки заявок участников по критерию «качество

услуг и (или) работ» следует прийти к выводу о том, что итог торгов был обусловлен не самостоятельными действиями их участников, а результатом внешних условий, то есть действий заказчика, предопределивших победу в конкурсе ООО «МежРегионЛифт».

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 поддаются объективной оценке и не могут отражать реальных различий в качестве, свидетельствовать о превосходстве одного участника перед другими. Из материалов дела и пояснений представителей заказчика следует, что столь значительный разрыв между оценками, полученными участниками по данному критерию, не основан на каких-либо конкретных факторах (документах), позволяющих сделать вывод о том, что продукция, предлагаемая ООО «МежРегионЛифт», качественно превосходит продукцию заявителя и других участников. 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, комиссия антимонопольного органа приходит к итоговому выводу о неправомерности оценки заявок по критерию «качество услуг и (или) работ» и усматривает в данных действиях Фонда нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в совокупности с упомянутыми нормами гражданского законодательства.

Так как доводы ПАО «КМЗ» нашли свое подтверждение, жалоба признается обоснованной.

Рассматривая вопрос о выдаче предписания, как это

предусмотрено частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия антимонопольного органа констатирует, что в связи с тем, что договоры по результатам торгов заключены, отмена протоколов оценки и сопоставления заявок, поданных на участие в конкурсе, не приведет к восстановлению нарушенных прав заявителя. Кроме того, антимонопольный орган не наделен полномочиями по признанию сделок (договоров) недействительными в административном порядке.

С учетом изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия

решила:

жалобу публичного акционерного общества «Карачаровский механический завод» 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 лифтовых шахт в многоквартирных домах, расположенных на территории Нижегородской области (номер извещения на сайте http://www.fkrnnov.ru/ – 25/16-СМР) признать обоснованной. Признать некоммерческую организацию «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных на территории Нижегородской области» нарушившей часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в совокупности с нормами статей 10, 447 Гражданского кодекса Российской Федерации. Предписание по итогам рассмотрения жалобы не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

редседатель комиссии <…>

лены комиссии <…>

<…>