

РЕШЕНИЕ

Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «05» сентября 2012г.

В полном объеме решение изготовлено «19» сентября 2012г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председатель Комиссии Коренченко К.А.; Члены Комиссии Частников В.Л., Шолохова В.Е., Кочарян О.С., рассмотрев дело № 1053/04 по признакам нарушения Министерством жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области (344050, г.Ростов-на-Дону, ул. Социалистическая, 112; далее – Министерство ЖКХ РО) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»), в отсутствие представителя ООО «Актис» г.Гуково, в присутствии представителей Министерства ЖКХ РО, в присутствии и.о. директора КП РО ИБЖКХ,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено на основании Приказа Ростовского УФАС России от 28.06.2012г. № 296 в связи с включением в Приказ Министерства ЖКХ РО от 09.04.2012г. №49 положений содержащих признаки нарушения ч.1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции»

Комиссия, изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, приходит к следующим выводам.

Приказом Министерства ЖКХ Ростовской области от 09.04.2012г. №49 утвержден Порядок привлечения ТСЖ, ЖСК или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов (далее – Порядок №49).

В соответствии с п. 1.3 Порядка №49 настоящий порядок определяет процедуру привлечения организациями, осуществляющими управление многоквартирными домами, подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома, а также работ по замене и (или) модернизации лифтов, отработавших нормативный срок службы.

В соответствии с п. 1.4 Порядка №49 настоящий порядок применяется в случаях привлечения подрядной организации для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, финансирование которых осуществляется с привлечением средств областного и местного бюджетов; финансовой поддержки Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства.

В соответствии с п. 1.6 Порядка №49 привлечение подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома осуществляется посредством проведения торгов в форме открытого конкурса на право заключения договора.

1) В соответствии с п. 3.4.19 Порядка №49 Министерство ЖКХ РО вправе провести выборочную проверку соблюдения процедуры привлечения подрядной организации. На время проведения проверки процедура заключения договора приостанавливается.

В соответствии с п. 3.4.20 Порядка №49 по результатам проверки Министерство ЖКХ РО выносит заключение о соблюдении или о нарушении установленной процедуры.

В соответствии с п. 3.4.21 Порядка №49 заключение Министерства ЖКХ РО о нарушении установленной процедуры в обязательном порядке содержит указание об устранении нарушений, а также о сроках, в течение которых такие нарушения должны быть устранены.

В тоже время согласно ст.ст. 18.1, 23 ФЗ «О защите конкуренции» функции по осуществлению контроля за соблюдением процедуры проведения торгов осуществляет антимонопольный орган. Согласно ст. 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными судом.

Таким образом, Министерство ЖКХ РО не наделено полномочиями по проверке процедуры торгов и выдаче заключений об устранении нарушений процедуры их проведения.

В соответствии со ст. 447 ГК РФ выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Таким образом, до отмены в установленном порядке решения организатора торгов об определении участника торгов его победителем, презюмируется, что указанное лицо предложило лучшие условия.

В этой связи исполнение организатором торгов заключений ответчика об устранении нарушений процедуры проведения торгов нарушает права победителя торгов и создает необоснованные препятствия его деятельности, т.к. неправомерно лишает его права выполнить работы по предмету конкурса.

2) В соответствии с п. 3.2.3 Порядка №49 заявка должна быть оформлена в соответствии с приложением № 7 к настоящему порядку. Помимо перечисленных в форме № 2 приложения № 7 к Порядку №49 обязательных документов, подрядная организация вправе также приложить иные документы.

В соответствии с формой № 2 приложения № 7 к Порядку №49 к заявке должен быть приложен бухгалтерский баланс участника.

В соответствии с п. 3.4.5 Порядка №49 непредставление вышеуказанного документа является основанием для отказа подрядной организации в допуске к участию в конкурсе.

В соответствии с ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» бухгалтерский баланс входит в состав бухгалтерской отчетности.

В тоже время согласно ч.ч. 2, 3 ст. 4 Федерального закона от 21.11.1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» индивидуальные предприниматели, а также организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, освобождаются от обязанности ведения бухгалтерского учета (и, следовательно, не обязаны составлять бухгалтерский баланс).

При этом действующее законодательство не содержит запрета на выполнение капитального ремонта индивидуальными предпринимателями или организациями, применяющими упрощенную систему налогообложения.

Таким образом, вышеуказанные положения Порядка №49 необоснованно ограничивают доступ к участию в торгах для подрядных организаций, освобожденных от обязанности по ведению бухгалтерского учета.

3) В соответствии с п. 3.4.11 Порядка №49 одним из критериев оценки участков конкурса является «участие в судебных разбирательствах в качестве ответчика».

В соответствии с Приложением № 12 к Порядку №49 за отсутствие судебных разбирательств начисляется 3 балла, за наличие двух и менее судебных разбирательств начисляется 2 балла, за наличие более 2-х судебных разбирательств баллы не начисляются.

Таким образом, установленный порядок оценки конкурсных заявок позволяет снимать баллы за сам факт участия в судебных разбирательствах в качестве ответчика вне зависимости от их результатов, т.е. фактически уравнивает лиц, которые допустили правонарушение и лиц, которые его не совершали.

В тоже время одним из общеправовых принципов является недопустимость извлечения лицом выгоды из своего неправомерного поведения.

Кроме того, ст. 10 ГК РФ закреплен принцип разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений.

В этой связи снятие с подрядной организации баллов за участие в судебных разбирательствах в качестве ответчика при отсутствии вступившего в законную силу судебного акта, которым подтвержден факт нарушения с его стороны требований законодательства, нельзя признать правомерным.

Таким образом, установленная Порядком №49 методика оценки конкурсных заявок по критерию «участие в судебных разбирательствах» может создать преимущественные (дискриминационные) условия участия в торгах для отдельных участников.

4) В соответствии с п. 2.1 Порядка №49 оператор (КП РО «Информационная база ЖКХ») размещает на своем сайте в сети «Интернет» (www.rostov-zkh.ru) программное обеспечение, позволяющее осуществить принятие, сбор и учет заявок подрядных организаций, участвующих в открытом конкурсе (далее – электронная система).

В соответствии с п. 2.15 Порядка №49 каждый документ передается в электронную систему в виде отдельного файла. Количество файлов должно соответствовать количеству документов, подаваемых в систему. Общий объем файлов, которые могут быть загружены в электронную систему подрядной организацией в рамках

одного конкурса, не должен превышать 10 Мб.

В то же время, формой № 2 Приложения № 7 к Порядку №49 установлен перечень документов, которые прилагаются к конкурсной заявке и непредставление которых в силу п. 3.4.5 Порядка №49 является основанием для отказа подрядной организации в допуске к участию в конкурсе. Пунктом 3.4.11 Порядка №49 установлен перечень критериев оценки конкурсных заявок, соответствие которых в силу Приложения № 12 к Порядку №49 должно быть подтверждено документально.

Таким образом, ограничение объема информации, представляемой в составе конкурсной заявки, может привести к необоснованному отказу в допуске к участию в конкурсе, либо не начислению конкурсных баллов подрядным организациям, добросовестно исполняющим требования конкурсной документации в части предоставления необходимого пакета документов.

5) В соответствии с п. 2.17 Порядка №49 извещение и конкурсная документация размещаются в электронной системе и находятся в свободном доступе для всех подрядных организаций, зарегистрированных в электронной системой.

В соответствии с п. 2.11 Порядка №49 подрядная организация, имеющая намерение принять участие в конкурсе, заполняет анкету для регистрации в электронной системе. Оператор направляет на адрес электронной почты подрядной организации уведомление о регистрации. Регистрация в электронной системе предоставляет подрядной организации возможность прикреплять заявку и иные документы в электронной системе. Логин и пароль, обеспечивающие доступ в электронную систему, подрядная организация получает у оператора.

При этом Порядком №49 не установлен срок, в течение которого оператор обязан предоставить подрядной организации вышеуказанный логин и пароль.

В тоже время, наличие логина и пароля является необходимым условием для получения доступа к информации о проводимых торгах, а также - возможности принять в них участие.

В этой связи предоставление оператору права устанавливать вышеуказанный срок по своему усмотрению может создать преимущественные (дискриминационные) условия получения доступа к проводимым торгам для отдельных подрядных организаций.

Таким образом, в действиях Министерства, выразившихся во включение в Порядок №49 положений:

- предусматривающих полномочия Министерства ЖКХ РО по выдаче организаторам торгов заключений о нарушении установленной Порядком №49 процедуры отбора подрядных организаций;
- ограничивающих доступ к торгам подрядным организациям, освобожденным от обязанности по ведению бухгалтерского учета;
- позволяющих снимать конкурсные баллы за участие в судебных разбирательствах в качестве ответчиков;
- устанавливающих ограничения объема файлов, которые могут быть загружены в

электронную систему подрядной организацией в рамках одного конкурса, а также в не установлении в Порядке №49 срока предоставления оператором электронной системы подрядным организациям логина и пароля, обеспечивающих доступ в электронную систему, содержится нарушение ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с которой органам исполнительной власти субъекта РФ запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать Министерство ЖКХ Ростовской области, нарушившим ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать Министерству ЖКХ Ростовской области предписание об изменении акта, нарушающего антимонопольное законодательство, посредством исключения из Порядка привлечения ТСЖ, ЖСК или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, утвержденного Приказом Министерства ЖКХ Ростовской области от 09.04.2012г. №49, положений не соответствующих ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии К.А. Коренченко, Члены Комиссии: В.Л. Частников, В.Е. Шолохова, О.С.Кочарян.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

ПРЕДПИСАНИЕ № 641/04

о прекращении нарушения антимонопольное законодательство

«05» сентября 2012 г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председатель Комиссии: Коренченко К.А., Члены Комиссии: Частников В.Л., Шолохова В.Е., Кочарян О.С., руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О

защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») на основании своего решения от 05.09.2012г. по делу № 1053/04 о нарушении Министерством жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области (344050, г.Ростов-на-Дону, ул. Социалистическая, 112; далее – Министерство ЖКХ РО) части 1 статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Министерству ЖКХ РО в срок до 20.10.2012г. прекратить нарушение части 1 статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся во включение в Порядок привлечения ТСЖ, ЖСК или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов (далее – Порядок), утвержденный Приказом Министерства ЖКХ Ростовской области от 09.04.2012г. №49, положений:

- предусматривающих полномочия Министерства ЖКХ РО по выдаче организаторам торгов заключений о нарушении установленной Порядком процедуры отбора подрядных организаций;
 - ограничивающих доступ к торгам подрядным организациям, освобожденным от обязанности по ведению бухгалтерского учета;
 - позволяющих снимать конкурсные баллы за участие в судебных разбирательствах в качестве ответчиков;
 - устанавливающих ограничения объема файлов, которые могут быть загружены в электронную систему подрядной организацией в рамках одного конкурса,
- а также в не установлении в Порядке срока предоставления оператором электронной подрядным организациям логина и пароля, обеспечивающих доступ в электронную систему, а именно:

1. исключить из Порядка следующие положения:

- предусматривающие полномочия Министерства ЖКХ РО по выдаче организаторам торгов заключений о нарушении установленной Порядком процедуры отбора подрядных организаций;
- ограничивающие доступ к торгам подрядным организациям, освобожденным от обязанности по ведению бухгалтерского учета;
- позволяющие снимать конкурсные баллы за участие в судебных разбирательствах в качестве ответчиков;
- устанавливающие ограничения объема файлов, которые могут быть загружены в электронную систему подрядной организацией в рамках одного конкурса.

2. установить в Порядке срок предоставления оператором электронной системы

подрядным организациям логина и пароля.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии К.А. Коренченко, Члены Комиссии: В.Л. Частников, В.Е. Шолохова, О.С. Кочарян.

Предписание может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.