

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области

160035, г. Вологда, ул. Пушкинская, 25, тел. (8172) 72-99-70, факс (8172) 72-46-64
e-mail: to35@fas.gov.ru
<http://vologda.fas.gov.ru>

Исх. № _____
от «___» _____ 2019 года

Фонд капитального ремонта
многоквартирных домов
Вологодской области
160013, г. Вологда,
ул. Маршала Конева, д. 15

ООО «ОВК Строй Связь»
162602, г. Череповец,
пер. Красный, д. 18, оф. 15

Управление Федерального казначейства

по Вологодской области

160000, г. Вологда, Предтеченская, д. 10

Департамент строительства

Вологодской области

160000, г. Вологда, ул. Герцена, 27

Р Е Ш Е Н И Е

ПО ДЕЛУ № 035/01/16-248/2019 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резолютивная часть решения оглашена «11» ноября 2019 года
г. Вологда

В полном объеме решение изготовлено «22» ноября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Управления) в составе:

-Ростиславова А.А. – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, председатель Комиссии Управления;

-Сучков О.Н. – начальник отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии Управления;

-Козлов Д.С. – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии Управления;

-Предтеченская Е.Н. – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии Управления;

-Шпякина М.А. - государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области, член Комиссии Управления,

рассмотрев дело № 035/01/16-248/2019 по признакам нарушения Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области (ОГРН 1133500001007, ИНН 3525300835, адрес: Вологодская область, г. Вологда, ул. Маршала Конева, д. 15, далее – Фонд) и Обществом с ограниченной ответственностью «ОВК Строй Связь» (ОГРН 1153525023629, ИНН 3528233538; адрес: Вологодская область, г. Череповец, пер. Красный, д. 18, оф. 15, далее - Общество) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии:

-представителя Фонда Узоровой О.Г. (доверенность от 22.05.2019 № 11-д);

-представителя Департамента строительства Вологодской области Стуканцевой А.В. (доверенность 21.01.2019 № б/н);

-в отсутствии представителя Общества,

У С Т А Н О В И Л А:

Управлением Федерального казначейства по Вологодской области (далее – УФК по Вологодской области) в 2018 году проведена выездная проверка использования Фондом средств, полученных в качестве государственной (муниципальной) поддержки капитального ремонта), а также средств, полученных от собственников помещений в многоквартирных домах, формирующих фонды капитального ремонта, у региональных операторов в 2017 году.

По результатам проверки УФК по Вологодской области составлен акт от 10.05.2018 и выдано представление от 29.06.2018 № 30-12-29/20-3800 об устранении выявленных нарушений требований законодательства Российской Федерации.

УФК по Вологодской области выявлено, что между Фондом и Обществом 12.09.2016 заключены договоры № 130/2016-68 и № 129/2016-68 на выполнение работ по капитальному ремонту систем теплоснабжения многоквартирных домов, расположенных в городе Череповце (далее – договоры). Цена договора от 12.09.2016 № 130/2016- 68 составила 12 449 000 руб., цена договора от 12.09.2016 № 129/2016-68 - 11 249 000 руб. 15 коп.

Из пунктов 5.1 и 5.2 договоров следует, что цена договора является твердой,

определяется на весь срок выполнения работ и включает в себя стоимость работ, материалов, проверку достоверности сметной стоимости, налоги и сборы, а также возможные затраты определенно не упомянутые, но необходимые для исполнения договора.

При этом техническое задание определялось в качестве неотъемлемой части договоров и включало сметную документацию, прошедшую проверку достоверности определения сметной стоимости.

Пунктом 5.4 договоров предусматривалось, что при выявлении в ходе исполнения договора дополнительных работ по объекту цена договора может быть увеличена не более, чем на 10% от цены договора.

Между тем дополнительными соглашениями от 11.10.2017 и от 12.10.2017 Фонд согласовал увеличение цены работ по договорам более, чем на 10% от первоначальной цены:

-по договору от 12.09.2016 № 130/2016-68 до 14 269 079 руб. 20 коп., то есть увеличение составило 15%;

-по договору от 12.09.2016 № 129/2016-68 до 12 690 341 руб. 86 коп., то есть увеличение составило 13%.

В пунктах 2 и 3 представления УФК по Вологодской области от 29.06.2018 № 30-12-29/20-3800 зафиксировано нарушения Фондом при финансировании расходов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах, выразившиеся в увеличении цены договора, заключённого с подрядной организацией, более чем на 10%.

УФК по Вологодской области установлено, что в денежном выражении сумма нарушения составила: по договору от 12.09.2016 № 130/2016-68 - в сумме 575 179 руб. 20 коп.; по договору от 12.09.2016 № 129/2016-68 - в сумме 316 441 руб. 86 коп.

Общая сумма нарушения составила 891 621 руб. 06 коп.

Фонд не согласился с выводами УФК по Вологодской области и обратился в Арбитражный суд Вологодской области с заявлением о признании недействительным представления от 29.06.2018 № 30-12-29/20-3800 об устранении выявленных нарушений требований законодательства Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Вологодской области от 25.12.2018 по делу № А13-11460/2018, оставленным без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2019 и Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.08.2019, в удовлетворении требований Фонда к УФК по Вологодской области о признании недействительным представления от 29.06.2018 № 30-12-29/20-3800

об устранении выявленных нарушений требований законодательства Российской Федерации отказано.

Судами сделан вывод о том, что согласно документации по открытому конкурсу и заключенному договору дополнительные работы могут быть приняты и оплачены заказчиком при условии, если подрядчик обосновал необходимость их выполнения в интересах заказчика и, если стоимость таких работ не превышает 10 % первоначальной цены договора.

Данные условия со стороны Фонда и Общества не соблюдены, что является нарушением частей 1 и 2 статьи 744 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 222 Положения 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, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 (в редакции, действовавшей на момент заключения договора), и пункта 5.4 договоров.

Судами установлено, что каких-либо объективных причин, по которым дополнительные работы не могли быть учтены на момент подготовки документации и заключения договора, Фондом не приведено. Доказательства невозможности изначально предусмотреть в проектно-сметной документации работы, которые в последующем приняты в качестве дополнительных в целях предотвращения большего ущерба, отсутствуют.

В решениях судов отмечено, что Фонд является специализированной организацией, непосредственно созданной в целях обеспечения проведения капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, что подразумевает наличие у него в штате сотрудников, обладающих достаточной степенью компетентности в определении особенностей выполнения различного рода строительных и строительно-монтажных работ еще на стадии подготовки проектной и сметной документации, а также проведения конкурсных процедур по отбору подрядных организаций.

Суды констатируют, что заключению договоров предшествует выбор подрядчика по результатам открытого конкурса, при проведении которого участники предлагают условия заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий. Сохранение условий договоров, заключенных по результатам торгов в том виде, в каком они изложены в конкурсной документации, исполнение договора на этих условиях направлено на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечения эффективного и рационального использования денежных средств собственников помещений многоквартирных домов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В результате подписания дополнительных соглашений между Фондом и Обществом были изменены существенные условия договоров, заключенных по результатам публичной процедуры выбора подрядчика. Указанные действия Фонда и Общества носят антиконкурентный характер, поскольку направлены на ограничение конкуренции при проведении открытого конкурса и последующее создание для победителей более выгодных условий исполнения договора. Изменение сторонами таких условий прямо противоречит установленным Законом о защите конкуренции принципам и нормам, а также существу законодательного регулирования, направленного на надлежащее исполнение обязательств и предотвращение злоупотреблений в сфере закупок.

С учетом изложенных обстоятельств, на основании материалов проверки УФК по Вологодской области, поступивших в Управление Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области из Прокуратуры Вологодской области, возбуждено дело № 035/01/16-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Фонда и Общества по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции (приказ от 25.04.2019 № 51 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» и определение от 30.04.2019 о назначении дела № 035/01/16-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению).

В силу статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Исходя из содержания статьи 16 Закона о защите конкуренции, указанные в данной норме запреты ориентированы на органы публичной власти и распространяются на акты и действия указанных органов в сфере публичных правоотношений. Данные запреты преследуют цель предотвращения негативного влияния органов власти на конкурентную среду с помощью административных, властных методов воздействия, в том числе путем соглашения с хозяйствующим субъектом.

Кроме того, по смыслу статьи 16 Закона соответствующие действия органов власти сопряжены с превышением предоставленных им законом властно-распорядительных полномочий, противоречат сущности и целям функционирования этих органов (или лиц наделенными функциями

соответствующих органов).

Согласно пункту «к» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации, подпункту 61 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится осуществление регулирования отношений в сфере обеспечения проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.

По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации (часть 2 статьи 76 Конституции Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 6.1 статьи 2 Жилищного Кодекса Российской Федерации (ЖК РФ) органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своих полномочий организуют обеспечение своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.

Согласно части 1 статьи 167 ЖК РФ органы государственной власти субъекта Российской Федерации принимают нормативные правовые акты, которые направлены на обеспечение своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, и которыми, в том числе, создается региональный оператор, решается вопрос о формировании его имущества, утверждаются учредительные документы регионального оператора, устанавливается порядок деятельности регионального оператора.

Региональный оператор в силу части 2 статьи 178 ЖК РФ создается субъектом Российской Федерации. При этом субъект Российской Федерации несет субсидиарную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение региональным оператором обязательств перед собственниками помещений в многоквартирных домах (часть 6 статьи 178 ЖК РФ).

К функциям регионального оператора в силу пунктов 3, 4, 5 части 1 статьи 180 ЖК РФ относиться, в том числе: осуществление функций технического заказчика работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора; финансирование расходов на капитальный ремонт общего имущества в

многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора; взаимодействие с органами государственной власти субъекта Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях обеспечения своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора.

Из совокупности приведенных норм следует, что организация обеспечения своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах лежит на органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Вместе с тем законодатель предоставил право органу государственной власти субъекта для реализации данных функций, самостоятельно создавать регионального оператора - технического заказчика в организационно – правовой форме фонда, деятельность которого направлена на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества.

В соответствии с ЖК РФ, законами Вологодской области от 22.04.2005 № 1260-ОЗ «О разграничении полномочий органов государственной власти Вологодской области в сфере жилищных отношений» и от 11.06.2013 № 3088-ОЗ «О регулировании некоторых вопросов в сфере организации обеспечения проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах», на основании постановления Правительства Вологодской области от 24.06.2013 № 627 создана некоммерческая организация Вологодской области «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области» (Фонд), деятельность которой направлена на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Вологодской области.

Согласно представленному Уставу Фонд является региональным оператором, целью деятельности которого является формирование фондов капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Вологодской области, и обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в таких многоквартирных домах.

Основными функциями Фонда как регионального оператора являются:

1) аккумулярование взносов на капитальный ремонт, уплачиваемых собственниками помещений в многоквартирных домах, в отношении которых фонды капитального ремонта формируются на счете регионального оператора;

2) открытие на свое имя специальных счетов и совершение операций по этим счетам в случае, если собственники помещений в многоквартирном доме на общем собрании собственников помещений в многоквартирном

доме выбрали регионального оператора в качестве владельца специального счета. региональный оператор не вправе отказать собственникам помещений в многоквартирном доме в открытии на свое имя такого счета;

3) осуществление функций технического заказчика работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора;

4) финансирование расходов на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора, в пределах средств этих фондов капитального ремонта с привлечением при необходимости средств, полученных из иных источников, в том числе из федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и (или) местного бюджета;

5) взаимодействие с органами государственной власти субъекта Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях обеспечения своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора;

6) оказание консультационных, информационных услуг по вопросам организации и проведения капитального ремонта многоквартирных домов, иным вопросам в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

Таким образом, Фонд, как региональный оператор, наделен соответствующими функциями по обеспечению своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, в связи с чем может относиться к субъектам правоотношений, поименованным в статье 16 Закона о защите конкуренции.

В рамках рассмотрения дела № 035/01/16-248/2019 в соответствии с пунктом 10.8 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220, проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке по выполнению работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, в ходе которого выявлено следующее:

-временной интервал определен с 05.08.2016 по 12.10.2017, то есть с даты опубликования на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (<http://фкрмкд35.рф>) извещения и конкурсной документации открытого конкурса на право заключения договоров на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах города Череповца Вологодской

области (№ 2016-68) до даты заключения дополнительных соглашений от 12.10.2017 к договорам от 12.09.2016 № 130/2016-68 и № 129/2016-68 на выполнение работ по капитальному ремонту систем теплоснабжения многоквартирных домов, расположенных в городе Череповце;

-продуктовыми границами товарного рынка выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, исходя из предмета заключенного договора (соглашений) между Фондом и Обществом, является территория города Череповца Вологодской области;

-географическими границами товарного рынка, исходя из предмета заключенного договора (соглашений) между Фондом и Обществом, является территория города Череповца Вологодской области.

Кроме того, дополнительными возражениями от 28.06.2019 № 01-04/1981 Фондом представлен перечень подрядных организаций, с которыми заключались договоры подряда в 2016 году по аналогичным видам работ (предмету договоров от 12.09.2016 № 130/2016-68 и № 129/2016-68) и которые могли принять участие в открытом конкурсе, а именно: ООО «Атлека», ООО «Радиян», ООО «КапЭнергоСтрой», ООО «ВСК», ООО «СК Арбат», ООО «ГорЭнерго», ООО «СК ВЭП», ООО «Теплострой», ООО «САНТЭМ+».

Следовательно, товарный рынок выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах в городе Череповце в указанном временном интервале являлся конкурентным.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу, что между Фондом и Обществом заключено антиконкурентное соглашение, направленное на ограничение доступа на товарный рынок (выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах в городе Череповце), выразившиеся в заключение дополнительных соглашений от 11.10.2017 и от 12.10.2017, которыми изменены существенные условия договоров от 12.09.2016 № 130/2016-68 и № 129/2016-68, заключенных по результатам публичных процедур выбора подрядчиков, и созданием для Общества более выгодных условий исполнения договоров, что прямо противоречит целям Закона о защите конкуренции и положениям статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Доводы Фонда и Общества, представленные в Комиссию Управления, об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства и о возможности заключения дополнительных соглашений направлены на переоценку выводов, сделанных арбитражными судами по делу № А13-11460/2018. Комиссия Управления считает необходимым отметить, что в силу статей 16, 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 45.1 Закона о защите конкуренции обстоятельства дела, установленные вступившими в законную силу решениями судов, не нуждаются в доказывании.

17.10.2019 Комиссия Управления приняла заключение об обстоятельствах дела № 035/01/16-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

В Комиссию Управления поступили возражения на заключение об обстоятельствах дела от Фонда (от 06.11.2019 № 01-04/3348) и Департамента строительства Вологодской области (от 05.11.2019 № их.12-8740/19). Возражения Общества на заключение об обстоятельствах дела в Комиссию Управления не поступали.

По мнению Фонда и Департамента строительства Вологодской области отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства, Фонд не является субъектом нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, так как Фонд не наделен полномочиями органов власти.

Комиссия Управления, оценив возражения Фонда и Департамента строительства Вологодской области на заключение об обстоятельствах дела, не находит оснований для изменения выводов, содержащихся в заключении об обстоятельствах дела № № 035/01/16-248/2019 о нарушении антимонопольного законодательства. Доводы указанных лиц рассмотрены Комиссией Управления и опровергаются выводами, сделанными арбитражными судами по делу № А13-11460/2018.

Рассмотрев материалы дела № 035/01/16-248/2019, Комиссия Управления не установила в действиях Фонда и Общества нарушений пункта 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Рассмотрение дела в отношении Фонда и Общества подлежит прекращению в связи с отсутствием нарушений части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Основания для выдачи предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 23 Закона о защите конкуренции, в связи с прекращением действия антиконкурентного соглашения и исполнением договоров от 12.09.2016 № 130/2016-68 и № 129/2016-68 отсутствуют.

Комиссия Управления, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41 и статьей 49 Закона о защите конкуренции,

Р Е Ш И Л А:

1. Прекратить рассмотрение дела в отношении Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области и Общества с

ограниченной ответственностью «ОВК Строй Связь» в связи с отсутствием нарушений части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Признать Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области и Общество с ограниченной ответственностью «ОВК Строй Связь» нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.
4. Передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Настоящее решение может быть обжаловано в ФАС России и арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в полном объеме.

Председатель Комиссии
Управления:

А.А. Ростиславова

Члены Комиссии Управления:

О.Н. Сучков

Д.С. Козлов

отсутствует

Е.Н. Предтеченская

отсутствует

М.А. Шпякина