

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-15-2249/77-13

Резолютивная часть решения оглашена 26.02.2014

г. Москва

В полном объеме решение изготовлено 27.02.2014

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 1-15-2249/77-13 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии (...) - заместителя руководителя, членов Комиссии: (...) – заместителя начальника отдела контроля органов власти; (...) — главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 1-15-2249/77-13, возбужденное по признакам нарушения префектурой Юго-Восточного административного округа города Москвы (111024, г. Москва, Авиамоторная ул., д. 10) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) выраженного в неисполнении возложенных на префектуру Юго-Восточного административного округа города Москвы обязанностей по контролю за проведением управой района открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом, расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34,

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России в рамках осуществления полномочий, предусмотренных пунктом 11 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), проведена проверка деятельности органов исполнительной власти города Москвы при вводе многоквартирных домов-новостроек в эксплуатацию.

Основанием для проведения проверки послужило принятие Федерального закона от 04.06.2011 № 123-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» которым в статью 161 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) введена часть 13, определяющая конкурентный порядок отбора управляющих организаций для управления многоквартирными домами-новостройками.

В соответствии с частью 13 статьи 161 ЖК РФ в течение двадцати дней со дня

выдачи в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности, разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома орган местного самоуправления размещает извещение о проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации на официальном сайте в сети «Интернет» и не позднее чем в течение сорока дней со дня размещения такого извещения проводит в соответствии с частью 4 настоящей статьи открытый конкурс. В течение десяти дней со дня проведения открытого конкурса орган местного самоуправления уведомляет всех лиц, принявших от застройщика (лица, обеспечивающего строительство многоквартирного дома) после выдачи ему разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию помещения в данном доме по передаточному акту или иному документу о передаче, о результатах открытого конкурса и об условиях договора управления данным домом. Указанные лица обязаны заключить договор управления данным домом с управляющей организацией, отобранной по результатам открытого конкурса, в порядке, установленном статьей 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации для ввода объекта в эксплуатацию застройщик обращается в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с установленными требованиями.

В соответствии с частью 2 статьи 14 ЖК РФ в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге указанные в части 1 настоящей статьи полномочия органов местного самоуправления в области жилищных отношений осуществляются органами государственной власти субъектов Российской Федерации - городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, если иное не предусмотрено законами данных субъектов Российской Федерации.

В адрес Комитета государственного строительного надзора города Москвы был направлен запрос информации о выданных разрешениях на ввод объектов жилищного строительства в эксплуатацию. На основании полученной от Комитета информации в органы исполнительной власти города Москвы в районах, в которых многоквартирные дома-новостройки были введены в эксплуатацию, направлены запросы с требованием о предоставлении информации о соблюдении конкурентного порядка отбора управляющих организаций. По результатам полученной информации установлено следующее.

Комитетом государственного строительного надзора города Москвы выдано разрешение на ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства (многоквартирного жилого дома-новостройки) RU77166000-005164 от 30.09.2013, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34.

Вместе с тем, на официальном сайте в сети Интернет, предназначенном для размещения информации о размещении заказов для нужд города Москвы, по электронному адресу: www.torgi.gov.ru отсутствует информация о проведении открытого конкурса по выбору управляющей организации для управления многоквартирным домом расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34.

Проанализировав полученную информацию Комиссия усматривает нарушение Закона о защите конкуренции в действиях префектуры ЮВАО города Москвы.

Согласно проведенному ФАС России в 2011 году анализу состояния конкурентной среды на рынке услуг по управлению многоквартирными домами в городах – «миллионниках» и городах с численностью населения от 500 тыс. до 1 млн. человек зафиксирован низкий уровень концентрации рынка услуг по управлению многоквартирными домами. Состояние конкуренции характеризуется как – развитая, что подтверждается снижением показателей рыночной концентрации за период с 2009 года. Рынок услуг по управлению многоквартирными домами в городах характеризуется незначительными барьерами входа. Деятельность управляющих организаций не требует значительных первоначальных инвестиций, не является лицензируемой. Характерной чертой товарного рынка, является разделение по административно-территориальному принципу.

В соответствии с постановлением Правительства Москвы от 27.09.2011 № 454-ПП «Об утверждении Государственной программы города Москвы на среднесрочный период (2012-2016 гг.) «Жилище» всего в городе Москве 30 496 жилых домов, из них в управлении управляющих организаций – 18 919 домов.

Согласно сведениям Единого реестра управления многоквартирными домами города Москвы в Юго-Восточном административном округе города Москвы у организаций осуществляющих управление жилищным фондом находится в управлении 3342 многоквартирных дома. На территории Юго-Восточного административного округа города Москвы осуществляет деятельность 42 хозяйствующих субъекта управляющих многоквартирными домами.

Из системного толкования части 2 статьи 14 ЖК РФ с частью 1 статьи 165 Жилищного кодекса Российской Федерации следует, что органы исполнительной власти города Москвы должны обеспечивать равные условия для деятельности управляющих организаций независимо от организационно-правовых форм.

Торги являются наиболее конкурентным способом заключения договора, поскольку осуществляются путем широкого оповещения желающих принять в них участие и направлены на создание для как можно большего числа потенциальных участников доступа к праву на заключение договора. При этом торги, проведение которых обязательно в соответствии с законодательством, является гарантией государства по бездискриминационному доступу хозяйствующих субъектов на конкурентные товарные рынки.

Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК029-2007 деятельность по управлению многоквартирными домами относится к коду 70.32.1 «деятельность по управлению эксплуатацией жилого фонда».

Согласно части 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации, под управлением многоквартирными домами понимается возмездное оказание услуг и выполнение работ по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, предоставление коммунальных услуг собственникам помещений в многоквартирном доме и лицам пользующимся помещениями в этом доме, осуществление иной направленной на достижение целей управления многоквартирным домом деятельности.

Следовательно, управление многоквартирными домами — коммерческая деятельность хозяйствующих субъектов, направленная на извлечение прибыли.

К преимуществам, определяющим выгоду хозяйствующего субъекта от деятельности по управлению многоквартирным домом, также может быть отнесена возможность получения им бюджетных субсидий города Москвы на содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирном доме.

Так в соответствии с Постановлением Правительства Москвы от 24.04.2007 № 299-ПП в целях исключения социальной напряженности, повышения качества предоставления жилищно-коммунальных услуг, до перехода к полному возмещению гражданами затрат по оказанию услуг по управлению многоквартирным домом, выполнению работ по содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирном доме, придомовой территории, включенной в состав общего имущества в многоквартирном доме в городе Москве утвержден временный порядок предоставления субсидий из бюджета города Москвы на содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирном доме.

В соответствии с Порядком предоставления субсидии из бюджета города Москвы на содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирном доме осуществляется на возмещение недополученных доходов управляющим организациям на содержание и текущий ремонт общего имущества в многоквартирных домах на основании договора с управляющей организацией осуществляющей деятельность по ставке планово-нормативного расхода.

Также субсидии могут предоставляться хозяйствующему субъекту на основании Постановления Правительства Москвы от 08.12.2009 № 1357-ПП которым утверждены порядок и условия предоставления организациям, управляющим многоквартирными домами, бюджетных субсидий на содержание, текущий ремонт и отопление не распределенных жилых и нежилых помещений, находящихся в государственной собственности города Москвы. При наличии в многоквартирном доме таких помещений, управляющая компания имеет право на компенсацию затрат путем получения бюджетных субсидий на их возмещение.

Текущий ремонт общего имущества жилого дома включает ремонт, выполняемый в плановом порядке с целью восстановления исправности и работоспособности систем жизнеобеспечения жилого дома, частичного восстановления его ресурса с заменой или восстановлением его составных частей ограниченной номенклатуры, установленной нормативной технической документацией.

В соответствии с приказом Минземстроя РФ от 04.08.1998 № 37 под физическим износом понимается потеря материалами, из которых возведено здание, своих первоначальных качеств.

Следовательно, износ является одним из основных факторов определяющих стоимость издержек на содержание общего имущества многоквартирного дома и проведение его текущего капитального ремонта.

Учитывая нормы градостроительного законодательства, вводимое в эксплуатацию здание-новостройка обладает минимальным износом. В этой связи содержание многоквартирного дома-новостройки предполагает минимальные затраты связанные с содержанием общего имущества и проведением текущего

капитального ремонта.

Возможность получения субсидий на содержание и ремонт имущества не требующего ремонта, и, следовательно, затрат является существенной выгодой хозяйствующего субъекта.

Таким образом, неисполнение органом исполнительной власти города Москвы возложенной Жилищным кодексом РФ обязанности по соблюдению конкурентного доступа управляющих организаций к управлению многоквартирными домами-новостройками, может привести к ущемлению прав хозяйствующих субъектов - создавая для них препятствия доступа на товарный рынок, при том, что такое право доступа через конкурентную процедуру закреплено в действующем законодательстве.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.06.2006 № 75 (далее – Постановление Правительства РФ №75) утверждены Правила проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом.

В п. 2 Постановления Правительства РФ № 75 закреплено понятие «организатор конкурса», под которым понимается - орган местного самоуправления или органы государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, уполномоченные проводить конкурс.

В соответствии с п. 1.2 Положения о префектуре утвержденного постановлением Правительства Москвы от 24.02.2010 № 157-ПП (далее — Положение о префектуре) в своей деятельности префектура руководствуется [Конституцией](#) Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, [Уставом](#) города Москвы, законами и иными правовыми актами города Москвы, настоящим Положением.

В соответствии с п. 2.1.11 Положения о префектуре, префектура административного округа осуществляет контроль за деятельностью управ районов по вопросу управления многоквартирными домами.

В целях дальнейшего развития конкурентной среды в сфере управления многоквартирными домами в соответствии с положениями Жилищного кодекса Российской Федерации, создания условий для развития конкурентных отношений для организаций, осуществляющих управление многоквартирными домами в городе Москве Правительством Москвы принято постановление от 27.07.2010 № 644-ПП «О развитии конкурентной среды в сфере управления многоквартирными домами в городе Москве» (далее - постановление № 644-ПП).

В соответствии с п. 10.1 постановления № 644-ПП префектуры административных округов города Москвы должны в трехмесячный срок провести анализ правовых оснований назначения застройщиками управляющих организаций для управления многоквартирными домами-новостройками в целях выявления нарушений законодательства и обеспечения проведения в установленном порядке открытых конкурсов по отбору управляющих организаций для управления многоквартирным домом и организовать проведение постоянного мониторинга и анализа с ежеквартальным представлением информации в Департамент жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы.

Согласно п. 2.1.20. Положения об управе района города Москвы, утвержденного постановлением Правительства Москвы от 24.02.2010 № 157-ПП управа района в случаях, предусмотренных федеральным законодательством и правовыми актами города Москвы, организует и проводит открытые конкурсы по отбору управляющих организаций для управления многоквартирными и жилыми домами.

Кроме того, префектура административного округа координирует деятельность находящихся в ее ведении управ районов (п. 1.3 Положения).

Согласно 3.5. Положения о префектуре, префектура административного округа вправе обращаться к руководителям органов исполнительной власти города Москвы с предложением о наложении дисциплинарных взысканий на должностных лиц территориальных подразделений органов исполнительной власти города Москвы, осуществляющих деятельность на территории административного округа в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими служебных обязанностей.

В силу статьи 82 Закона города Москвы от 28.06.1995 «Устав города Москвы» правовые акты Правительства Москвы, являются обязательными для исполнения всеми находящимися на территории города Москвы органами государственной власти и должностными лицами города Москвы.

Частью 3 статьи 82 Закона города Москвы от 28.06.1995 «Устав города Москвы» установлено, что невыполнение или нарушение правовых актов города Москвы влечет ответственность, предусмотренную федеральным законом или законом города Москвы.

Пункт 8.1.2 Регламента Правительства Москвы, утвержденного постановлением Правительства Москвы от 21.02.2006 № 112-ПП предусматривает, что ответственность за качественное и своевременное исполнение правовых актов города Москвы возлагается на должностных лиц органов исполнительной власти города Москвы в соответствии с возложенными на них функциями.

Как следует из материалов дела, со стороны префектуры ЮВАО города Москвы не осуществлялось надлежащего контроля за соблюдением управой района Некрасовка установленного порядка конкурсного отбора управляющей организации по управлению многоквартирным домом, расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34. При этом в момент ввода многоквартирного дома в эксплуатацию после установления бездействия управы района Некрасовка, префектура ЮВАО города Москвы не совершала действий направленных на проведение конкурса, в соответствии с функциями возложенными на неё правовыми актами Правительства Москвы на момент ввода многоквартирного дома в эксплуатацию.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 10.08.2009 № ГКПИ09-830 оставленным без изменения определением Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2009 № КАС09-447, абзац 1 пункта 39 Правил признан недействующим в части, позволяющей не проводить конкурс по отбору управляющих организаций в случае, если до дня его проведения собственники помещений в многоквартирном доме выбрали способ управления этим домом, но не реализовали принятое решение о выборе способа управления многоквартирным домом. Из указанного следует, что открытый конкурс по отбору

управляющей организации для управления многоквартирным домом не должен проводиться лишь при условии, если до дня его проведения собственники помещений в многоквартирном доме не только не приняли, но и не реализовали в соответствии с законом свое решение о выборе способа управления этим домом.

Частью 13 статьи 161 ЖК РФ предусмотрена обязанность проведения открытого конкурса по выбору управляющей организации в течение двадцати дней с момента получения разрешения о вводе дома в эксплуатацию. Являясь частью жилищного законодательства данная норма отвечает признакам общеобязательности, формальной определенности и системности, следовательно, она обязательна для всех, кому она адресована, закрепляет права и обязанности и не противоречит другим нормам законодательства. Диспозиция данной нормы является обязывающей, тем самым в ней устанавливая обязанность участников правоотношений совершать действия ею предусмотренные.

Содержание данной нормы в качестве единственного условия возникновения обязанности органа власти по проведению открытого конкурса указывает на истечение двадцатидневного срока с момента получения разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию. Отсутствие в норме иных условий при которых возникает такая обязанность означает наличие только одного юридического факта с которым связано её действие.

Постановлением Правительства Москвы от 23.03.2010 № 225-ПП, в целях совершенствования работы органов исполнительной власти города Москвы и формирования современной системы информационного сопровождения процессов планирования и контроля за реализацией принятых градостроительных решений с 01.04.2010 года введена в действие информационная система обеспечения градостроительной деятельности (далее - ИАИС ОГД) для предоставления органам государственной власти, местного самоуправления, физическим и юридическим лицам достоверных сведений, необходимых для осуществления ими градостроительной, инвестиционной и иной хозяйственной деятельности, проведения землеустройства.

В соответствии с пунктом 8.1 постановления Правительства Москвы от 23.03.2010 № 225-ПП предоставление информации органам власти города Москвы осуществляется в режиме реального времени средствами электронного взаимодействия Правительства Москвы.

Следовательно, префектура административного округа имеет доступ к информации об этапе строительства и сроках ввода многоквартирных домов-новостроек в эксплуатацию в режиме реального времени.

В соответствии с правовыми актами Правительства Москвы префектура административного округа не только осуществляет контроль за строительством объектов капитального строительства (многоквартирных домов) в районе, но и принимает участие в введении домов в эксплуатацию.

В соответствии с Положением о префектуре, префектура административного округа:

- согласовывает в установленном порядке проект планировки территории в границах района (п. 2.3.1 Положения о префектуре);

- организует представление интересов города Москвы как собственника помещений в многоквартирных домах по жилым и нежилым помещениям в многоквартирных домах, находящихся в государственной собственности города Москвы (в том числе по приемке и вводу в эксплуатацию многоквартирных домов-новостроек при наличии в них жилых и (или) нежилых помещений, переходящих в собственность города Москвы) (п. 2.4.8 Положения о префектуре).

Распоряжением Правительства Москвы от 07.12.2004 № 2450-РП «О мерах по повышению эффективности системы координации и контроля за реализацией инвестиционных проектов на территории города Москвы» утвержден Регламент взаимодействия органов исполнительной власти города Москвы и городских организаций при осуществлении контроля за реализацией инвестиционных проектов на территории города Москвы (далее — Регламент). В соответствии с п. 5.3.2 Регламента, префектуры административных округов города Москвы осуществляют контроль за: проведением приемочных комиссий, проведением обмеров Бюро технической инвентаризации города Москвы, оформлением актов реализации инвестиционных проектов.

Согласно п. 5.1. Постановления Правительства Москвы от 23.06.2009 № 597-ПП «О неотложных мерах по стимулированию инвестиционной и предпринимательской деятельности в городе Москве» для префектур административных округов города Москвы установлена обязанность ежемесячно до 5 числа месяца, следующего за отчетным, представлять информацию в Департамент городского строительства города Москвы по объектам, имеющим разрешения на строительство.

Также распоряжением Мэра Москвы от 03.02.1998 № 98-РМ утверждено Положение о присвоении адресов земельным участкам, зданиям и сооружениям в городе Москве (далее — Положение о присвоении адресов). В соответствии с п. 5.2.1 Положения о присвоении адресов адрес здания, сооружения утверждается (присваивается) правовым актом префектуры административного округа.

Таким образом, префектура административного округа не только обладает информацией о сроках ввода многоквартирных домов-новостроек в эксплуатацию, но и участвует в процессе их ввода в эксплуатацию.

Законом о защите конкуренции в качестве организационных и правовых основ защиты конкуренции, определено предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Как отмечено ранее, в соответствии с частью 13 статьи 161 ЖК РФ установлено, что в течение двадцати дней со дня выдачи разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома орган власти размещает извещение и не позднее чем в течение сорока дней со дня размещения такого извещения проводит открытый конкурс.

В случае, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, может влиять на конкуренцию поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Тем не менее префектура ЮВАО города Москвы, на которую правовыми актами Правительства Москвы были возложены функции по осуществлению контроля за соблюдением управой района Некрасовка установленного порядка конкурсного отбора управляющей организации по управлению многоквартирным домом, расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34 не осуществляла надлежащего контроля.

Следовательно, бездействие префектуры ЮВАО города Москвы по исполнению возложенных функций создало препятствия доступу на товарный рынок хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность или желающим осуществлять деятельность по оказанию услуг управления многоквартирными домами на территории района Некрасовка города Москвы, при том, что право доступа к осуществлению такой деятельности через конкурентную процедуру закреплено в действующем законодательстве.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам государственной власти субъектов Российской Федерации, запрещается принимать акты и или осуществлять действия (бездействие) которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Установленный статьей 15 Закона о защите конкуренции запрет на принятие ограничивающих конкуренцию актов органов исполнительной власти адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду.

Для квалификации действий (бездействия) по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции не требуется доказывания наступления неблагоприятных последствий, поскольку достаточно угрозы их наступления. Кроме того, из указанной нормы не вытекает обязанность устанавливать конкретные факты ущемления прав хозяйствующих субъектов, так как действия (бездействие) властного органа могут признаваться нарушающими запрет части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и в том случае, если они могут привести к последствиям, указанным в данной норме.

Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводу, что в действиях префектуры ЮВАО города Москвы содержится нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившееся в бездействии по осуществлению надлежащего контроля за соблюдением управой района Некрасовка установленного порядка конкурсного отбора управляющей организации по управлению многоквартирным домом расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34, что в результате может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по управлению многоквартирными домами на территории района Некрасовка города Москвы.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что управой района Некрасовка города Москвы размещено извещение о проведении открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- Признать префектуру ЮВАО города Москвы нарушившей часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в связи с бездействием по осуществлению надлежащего контроля за соблюдением управой района Некрасовка установленного порядка конкурсного отбора управляющей организации по управлению многоквартирным домом, расположенным по адресу: г. Москва, ул. Рождественская, д. 34, что в результате может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по управлению многоквартирными домами на территории района Некрасовка города Москвы;
- Предписание префектуре ЮВАО города Москвы не выдавать в связи добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.
- Передать материалы дела № 1-15-2249/77-13 должностному лицу Московского УФАС России для принятия решения о возбуждении производства или об отказе в возбуждении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица префектуры ЮВАО города Москвы.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня принятия.

Председатель Комиссии

(...)

Члены Комиссии

(...)

(...)