

# РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена «05» сентября 2012г.

В полном объеме решение изготовлено «14» 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., рассмотрев дело № 1138/04 по признакам нарушения Министерством жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области (далее – Министерство ЖКХ РО, 344050, г. Ростов-на-Дону, ул. Социалистическая, 112) ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), в присутствии представителей по доверенности Министерства ЖКХ РО, ЗАО «Лифтмонтаж», в отсутствие представителя Общественной палаты г.Волгодонска и Черновой В.В.

## УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России поступили заявления ЗАО «Лифтмонтаж» (г. Волгодонск от 22.06.2012г.), общественной палаты г. Волгодонска от 02.07.2012г., обращение Черновой В.В., направленное из Прокуратуры Ростовской области 05.07.2012г. на действия Министерства ЖКХ РО, выразившиеся в издании Приказа №49 от 09.04.2012г. «Об утверждении 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 многоквартирного дома» (далее – Порядок).

По мнению заявителей, ни один нормативный акт РФ не предусматривает обязанность управляющей компании проводить расходование денежных средств как областного и федерального значения, так и денежных средств поступивших от собственников помещений в многоквартирных жилых домах, при проведении капитального ремонта домов, через процедуру открытого конкурса.

Данный акт устанавливает дополнительные ограничения необусловленные вышестоящими нормативными актами, что, в свою очередь, может привести к дополнительным барьерам, коррупции ЖКХ и появлению на рынке недобросовестных подрядчиков, которые в силу искусственного занижения цены смогут выиграть конкурс, но не обеспечить должное выполнение работ.

ЗАО «Лифтмонтаж» и Чернова В.В. в своих заявлениях также указывают на неправомерные, на их взгляд, действия Министерства ЖКХ РО, выразившиеся в направлении управляющим компаниям ООО «РЭК» и ООО «ЖЭК-4» (которыми уже проведены конкурсы на выбор подрядных организаций по замене лифтов в

многоквартирных домах г. Волгодонска) на основании п. 3.4.19 Порядка заключений о нарушении установленной Порядком процедуры, согласно которым, конкурсным комиссиям управляющих компаний необходимо пересчитать баллы в пользу иного хозсубъекта – ООО «Ростовлифтмонтаж». Министерство ЖКХ Ростовской области не предлагает конкурсной комиссии рассмотреть спорные вопросы, а выставляет конкретные баллы и, ссылаясь на п.1.17 Порядка, угрожает отказом от финансирования работ, если предложенные Министерством ЖКХ Ростовской области баллы не будут выставлены.

Таким образом, по мнению Заявителей, устанавливая условия об обязательном открытом конкурсе при выборе подрядчика на проведение капитального ремонта Министерство ЖКХ РО ограничивает собственников жилых помещений в распоряжении своими денежными средствами (поскольку вышеуказанный Порядок распространяется на работы, которые финансируются частично и с частных денежных средств собственников многоквартирных жилых домов), необоснованно препятствует осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, путем установления не предусмотренных, по мнению Заявителей, законодательством РФ требований о проведении открытого конкурса.

Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения настоящего дела.

В ответ на определение о возбуждении настоящего дела от 11.07.2012г. Министерство ЖКХ РО представило объяснения, из которых следует, что в соответствии с п.1.1 Положения о министерстве жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области, утвержденном Постановлением Правительства Ростовской области от 18.11.2011г. №135, Министерство ЖКХ РО является органом исполнительной власти Ростовской области, осуществляющим функции по реализации государственной политики в сфере жилищно-коммунального хозяйства, строительства, реконструкции и использования объектов инженерной инфраструктуры, а также координации и регулирования курируемых видов экономической деятельности и сфер управления. Согласно п.п.2.15,2.16 Положения министерство реализует меры государственной поддержки при осуществлении капитального ремонта многоквартирных домов, координирует деятельность органов местного самоуправления муниципальных образований в Ростовской области по вопросам реформирования жилищно-коммунального хозяйства, в том числе по реализации ФЗ от 21.07.2007г. №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» (далее- ФЗ -185).

Согласно ч.8 ст.20 ФЗ-185, порядок привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома с использованием средств, предоставляемых в соответствии с указанным Федеральным законом, может устанавливаться субъектом РФ.

В соответствии с п.1.8 Положения Министерство ЖКХ РО осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств областного бюджета в соответствии с действующим законодательством, в том числе главного распорядителя средств, поступающих в областной бюджет из федерального

бюджета, а также финансовой поддержки за счет средств Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства.

В силу п.п. 2.1,2.1.1 Положения Министерство ЖКХ РО осуществляет следующие полномочия: контролирует целевое использование средств областного бюджета, средств Фонда софинансирования расходов областного бюджета, средств Фонда софинансирования расходов областного бюджета и средств, поступающих в областной бюджет из федерального бюджета, а также финансовой поддержки за счет средств Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства по капитальному строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов жилищно-коммунального назначения, по которым министерство выступает главным распорядителем средств областного бюджета; осуществляет в пределах полномочий главного распорядителя средств областного бюджета финансовый контроль за целевым использованием субсидий получателями бюджетных средств.

В соответствии с ч.1 ст.158 Бюджетного Кодекса РФ главный (далее –БК РФ) распорядитель бюджетных средств обладает следующими полномочиями: обеспечивает результативность, адресность и целевой характер использования бюджетных средств в соответствии с утвержденными ему бюджетными ассигнованиями и лимитами бюджетных обязательств; обеспечивает контроль за соблюдением получателями субвенций, межбюджетных субсидий и иных субсидий, определенных БК РФ, условий, установленных при их предоставлении; организует и осуществляет ведомственный финансовый контроль в сфере своей деятельности.

Согласно ч.1 ст.269 БК РФ главные распорядители бюджетных средств осуществляют финансовый контроль за подведомственными распорядителями (получателями) бюджетных средств в части обеспечения правомерного, целевого, эффективного использования бюджетных средств. Главные распорядители бюджетных средств осуществляют контроль за использованием субсидий, субвенций их получателями в соответствии с условиями и целями, определенными при предоставлении указанных средств из бюджета.

Аналогичные полномочия закреплены за главными распорядителями средств областного бюджета в ст.17 Областного закона Ростовской области от 03.08.2007г. №743-ЗС «О бюджетном процессе в Ростовской области».

В целях соблюдения бюджетного законодательства было установлено право проведения Министерством ЖКХ РО выборочных проверок соблюдения процедуры привлечения подрядных организаций требованиям, установленным Порядком.

В соответствии с п.3.4.20 Порядка по результатам проверки Министерство ЖКХ РО выносит мотивированное заключение. Полномочиями по выдаче обязательных к исполнению предписаний Министерство ЖКХ РО не наделено.

Согласно п.3.4.21 Порядка, заключение Министерства ЖКХ РО о нарушении установленной настоящим Порядком процедуры в обязательном порядке содержит указание об устранении нарушений, а также о сроках, в течение которых такие нарушения должны быть устранены. Срок устранения нарушений не может составлять более 5 рабочих дней. Заключение Министерства ЖКХ РО рассматривается конкурсной комиссией в течение 3 рабочих дней с момента его

получения от министерства.

Таким образом, по мнению Министерства ЖКХ РО, комиссия принимает решение об устранении нарушений, указанных в заключении, только по результатам его рассмотрения. В случае если комиссия посчитает доводы заключения необоснованными, она вправе не изменять свое первоначальное решение.

На заседании Комиссии Ростовского УФАС России по рассмотрению настоящего дела стороны изложили позиции согласно представленным заявлениям и отзыву.

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

В соответствии с [пунктом "к" части 1 статьи 72](#) Конституции Российской Федерации жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

В целях создания безопасных и благоприятных условий проживания граждан, повышения качества реформирования жилищно-коммунального хозяйства, формирования эффективных механизмов управления жилищным фондом, внедрения ресурсосберегающих технологий был принят Федеральный [закон](#) от 21 июля 2007 года N 185-ФЗ "О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства", который устанавливает правовые и организационные основы предоставления финансовой поддержки субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям на проведение капитального ремонта многоквартирных домов, переселение граждан из аварийного жилищного фонда путем создания некоммерческой организации, осуществляющей функции по предоставлению такой финансовой поддержки, определяет компетенцию, порядок создания некоммерческой организации и ее деятельности, регулирует отношения между указанной некоммерческой организацией, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления.

[Частью 8 статьи 20](#) ФЗ-185 установлено, что порядок привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома с использованием средств, предоставляемых в соответствии с настоящим Федеральным [законом](#), может устанавливаться субъектом Российской Федерации.

Таким образом, ФЗ-185 субъекту Российской Федерации предоставлено право устанавливать порядок привлечения подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома.

Согласно п.5 ст.5.1.1 «Областной долгосрочной целевой программы «Развитие жилищного хозяйства в Ростовской области на 2012-2015 годы», утвержденной Постановлением Администрации Ростовской области от 12.08.2011г. №520, 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 многоквартирного дома утверждается нормативно-

правовым актом государственного заказчика Программы.

Согласно указанному постановлению государственным заказчиком Программы (в том числе и исполнителем) является Министерство ЖКХ РО.

В соответствии с п.3.4.2 Положения о Министерстве ЖКХ РО, утв. Постановлением Правительства Ростовской области от 18.11.2011г., министр издает в пределах своей компетенции приказы.

На основании изложенного, вышеуказанный Порядок был разработан и утвержден Приказом министерства ЖКХ РО №49 от 09.04.2012г.

Таким образом, уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ, в данном случае Министерство ЖКХ РО вправе самостоятельно принимать нормативно-правовой акт, регулирующий порядок привлечения подрядным ТСЖ, ЖСК или иным специализированным потребительским кооперативам либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома с использованием бюджетных средств.

Вместе с тем, Ростовское УФАС России не может согласиться с доводами Министерства ЖКХ РО о том, что проведение им выборочных проверок соблюдения процедуры привлечения подрядных организаций требованиям, установленным Порядком, является правомерным в виду того, что министерство является главным распорядителем бюджетных средств.

Согласно ст.154 БК РФ, органы исполнительной власти (органы местной администрации), являющиеся главными распорядителями (распорядителями) и (или) получателями бюджетных средств осуществляют соответствующие бюджетные полномочия, установленные настоящим Кодексом и принятыми в соответствии с ними правовыми актами.

В перечень бюджетных полномочий, которыми обладает главный распорядитель, и которые установлены ст.158 БК РФ не входят полномочия по осуществлению контроля и проведению проверок деятельности конкурсной комиссии при организации и проведении торгов, а также в указанном перечне отсутствуют полномочия главного распорядителя бюджетных средств по направлению конкурсной комиссии заключений о пересмотре результатов подведения итогов по проведенным конкурсам.

Исходя из положений ст.158 БК РФ следует, что Министерство ЖКХ РО, являясь главным распорядителем бюджетных средств, вправе в целях соблюдения бюджетного законодательства, осуществлять контроль за соблюдением получателями субсидий, определенных настоящим Кодексом, условий, установленных при их предоставлении, но не осуществлять контроль за процессом проведения вышеуказанных торгов.

Кроме того, оценка и сопоставление предложений, утверждение результатов отбора, признание лица его победителем являются исключительной компетенцией комиссии по проведению конкурсного отбора (Постановление ФАС Поволжского округа от 15.12.2010г. по делу №А06-235/2010).

Вместе с тем, согласно ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции», жалобы на действия

(бездействие) 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 РФ, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством РФ о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, рассматривает антимонопольный орган.

Согласно п.3 ст.18.1 ФЗ «О защите конкуренции», обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган не является препятствием для обжалования этих действий (бездействия) в судебном порядке.

Исходя из изложенного, следует, что жалобы на действия конкурсной комиссии при проведении торгов, могут быть рассмотрены антимонопольным органом, либо судом.

Министерство ЖКХ РО, ссылаясь на п.п.3.4.20-3.4.21 Порядка, регламентирующих правомочность выдачи Министерством ЖКХ РО мотивированных заключений о нарушении установленной настоящим Порядком конкурсной процедуры, указывает на то, что, в случае, если конкурсная комиссия посчитает доводы заключения необоснованными, она вправе не изменять свое первоначальное решение.

Вместе с тем, представленное ЗАО «Лифтмонтаж» в материалы дела письмо от 06.06.2012г. №ЖКХ-03/854 с приложением (Заключение о нарушении установленной Порядком процедуры) за подписью заместителя министра ЖКХ РО, адресованное ООО «РЭК» (управляющая компания, проводившая в г. Волгодонске 04.06.2012г. конкурс №177 по отбору подрядной организации), свидетельствует об обратном.

Так в вышеуказанном заключении Министерство ЖКХ РО, несмотря на то, что оценка и сопоставление предложений, утверждение результатов отбора, признание лица его победителем являются исключительной компетенцией комиссии, выставило свои баллы по ряду критериев оценки (что, в свою очередь, привело к смене победителя в данном конкурсе с ЗАО «Лифтмонтаж» на ООО «РостовЛифтМонтаж»), указав срок, в течение которого конкурсная комиссия должна устранить выявленные Министерством ЖКХ РО нарушения.

Кроме того в вышеуказанном письме указано, что невыполнение конкурсной комиссией ООО «РЭК» предписаний, изложенных в заключении Министерства ЖКХ РО, на основании п.1.7 Порядка может являться основанием для отказа в финансировании работ.

Действия Министерства ЖКХ РО, выраженные в направлении конкурсной комиссии, противоречащих нормам федерального законодательства, заключения о пересмотре протоколов оценки и подведения итогов конкурса фактически приводят к заключению договора с иным участником конкурса (не всегда предлагающим лучшие условия), а не с победителем конкурса, определенным первоначально конкурсной комиссией, поскольку в случае неисполнения требований Министерства ЖКХ РО не будет произведено финансирование работ, на которые проводился конкурс.

Таким образом, из-за вышеуказанных заключений Министерства ЖКХ РО, хозсубъекты, которые были первоначально определены конкурсной комиссией в качестве победителей торгов (в данном случае ЗАО «Лифтмонтаж»), лишаются возможности заключить договор по итогам торгов, что, в свою очередь, может быть расценено как необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующему субъекту, что, в свою очередь, может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Данные выводы также подтверждаются материалами дела Ростовского УФАС России № 1055/04 от 29.06.2012г. возбужденного в отношении ООО «Управляющая компания «Монолит» по признакам нарушения ст. 18.1 ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с изложенным, в действиях Министерства ЖКХ РО, выразившихся в направлении вышеуказанных заключений содержится нарушение ч.1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой органам государственной власти субъектов РФ запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в т.ч. необоснованно препятствовать деятельности хозяйствующих субъектов.

Руководствуясь ст. 23, ч.1 ст. 39, ч.1 - 3 ст.41, ч.1 ст.49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. В действиях Министерства жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области содержится нарушение ч.1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Не выдавать Министерству жилищно-коммунального хозяйства Ростовской области предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, в связи с отсутствием оснований.

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

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