

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

I. Частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции) установлен запрет федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Из толкования статьи 15 Закона о защите конкуренции следует, что нарушением (недопущением, ограничением, устранением) конкуренции являются любые действия органов власти, необоснованно препятствующие осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Как следует из правовой позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" при рассмотрении дел о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в части признания недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия), необходимо учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Частью 5 статьи 182 Жилищного кодекса РФ (в редакции, действовавшей на момент принятия Порядка №494-ПП) полномочия по определению порядка и условий привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах были переданы субъекту Российской Федерации.

Субъекты Российской Федерации вправе принимать собственные нормативные акты в области жилищных правоотношений, если они не противоречат федеральным законам, регулирующим те же правоотношения.

Отношения по созданию, установлению порядка деятельности и обеспечению функционирования регионального оператора в регионе регулируются Законом Мурманской области от 24.06.2013 г. №1630-01-ЗМО «О специализированной некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта общего имущества в

многоквартирных домах Мурманской области».

Исполнительным органом государственной власти Мурманской области, осуществляющим функции по реализации государственной политики в сферах жилищных отношений и жилищно-коммунального хозяйства является Министерство энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Мурманской области.

Следовательно, разработка и утверждение Порядка привлечения подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту относится к полномочиям Правительства Мурманской области.

Постановлением Правительства Мурманской области от 30 сентября 2014 года №494-ПП утверждён Порядок привлечения НКО «ФКР МО», органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Мурманской области (далее по тексту - Порядок №494-ПП).

Федеральным законом от 29 июня 2015 года N 176-ФЗ в часть 3 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации внесены изменения, в соответствии с которыми право определять порядок проведения и условия вышеуказанного конкурса переданы Правительству Российской Федерации.

В соответствии с частью 7 статьи 12 Федерального закона от 29 июня 2015 года N176-ФЗ положения части 3 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации в новой редакции применяются по истечении девяноста дней после дня вступления в силу соответствующего акта Правительства Российской Федерации. До указанного срока порядок проведения и условия конкурса, указанного в части 3 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона), определяются в соответствии с нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации.

Поскольку нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации, регламентирующий порядок проведения и условия данного конкурса, до сих пор не принят, поэтому привлечение НКО «ФКР МО», органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Мурманской области, осуществляется в настоящее время в соответствии с Порядком № 494-ПП.

На основании изложенного можно сделать вывод, что нормы жилищного законодательства предусматривают возможность для субъектов РФ самостоятельно определять порядок отбора подрядных организаций для проведения капитального ремонта жилых домов, но в то же время жилищное законодательство не определяет каких-либо примерных положений разработки такого порядка субъектами РФ и не определяет срок заключения договора подряда по результатам проведения комиссионного отбора.

Порядок №494-ПП определяет требования к организации и проведению открытого конкурса по отбору подрядчиков для проведения капитального ремонта многоквартирных домов, предусмотренного сводным краткосрочным планом

реализации региональной программы капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Мурманской области, на 2014 - 2043 годы в случае принятия общим собранием собственников помещений многоквартирного дома решения о формировании фонда капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора. Открытый конкурс проводится комиссией, созданной техническим заказчиком.

Техническим заказчиком работ по капитальному ремонту многоквартирных домов в рамках реализации краткосрочного плана является НКО "ФКР МО" либо в случаях, предусмотренных пунктом 5 статьи 5 Закона Мурманской области 24.06.2013 N 1630-01-ЗМО "О специализированной некоммерческой организации "Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Мурманской области", орган местного самоуправления, муниципальное бюджетное учреждение (далее - Заказчик) (пункт 1.2 Порядка №494-ПП).

Пунктом 2.6 Порядка №494-ПП предусмотрено, что Заказчик в течение десяти дней с даты подписания протокола о результатах комиссионного отбора заключает договор подряда с его победителем.

Согласно части 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон о защите конкуренции) обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Порядок №494-ПП должен соответствовать требованиям, установленным Законом о защите конкуренции, в соответствии с которыми порядок заключения договоров направлен на обеспечение участникам закупки возможности реализации их права на обжалование действий заказчика (организатора торгов) в антимонопольный орган в процедуре, установленной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Сокращение заказчиком законодательно установленного десятидневного срока на обжалование в антимонопольный орган действий организаторов торгов, аукционной или конкурсной комиссии является нарушением части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Данная позиция отражена в Определении Верховного Суда РФ от 02.02.2016 N 309-КГ15-14384 по делу N А60-28335/2014.

Следовательно, установление пунктом 2.6 Порядка №494-ПП срока заключения

договора подряда, не учитывающего закрепленной в Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников комиссионного отбора.

В силу требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается 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).

В силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства Порядок №494-ПП не должен вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призван обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

По аналогии с иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации, регулирующими проведение торгов (Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", Федеральный закон от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", Федеральный закон от 21 декабря 2001 года N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" и т.д.), в императивном порядке закреплены сроки, в течение которых должны быть заключены договоры. Установление такого срока является реализацией гарантий прав участников торгов на обжалование данных процедур и то, что на период обжалования процедуры торгов, договор заключен не будет, тем самым реально будет осуществлена защита прав участника аукциона.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Данная позиция подтверждена Постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2016 N 16АП-132/2016 по делу N А63-10948/2015.

Правительство Мурманской области устанавливая подпункт пункт 2.6 Порядка №494-ПП должно было учитывать норму части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, согласно которой обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения.

Таким образом, сокращение законодательно установленного десятидневного срока на обжалование в антимонопольный орган действий организаторов торгов, аукционной или конкурсной комиссии, до истечения которого договор не может быть заключен, является нарушением ч. 4 ст. 18.1 и части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

II. Антимонопольным органом в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассматриваются жалобы на действия (бездействия) 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, т.е. на предмет соблюдения порядка и правил организации и проведения торгов, заключения договоров по их итогам.

При рассмотрении таких жалоб установлено следующее:

1. Заказчик - НКО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Мурманской области» при проведении комиссионных отборов в закупочной документации устанавливает требование о предоставлении в составе заявки справки из налогового органа о размере задолженности участника по обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за последний календарный год (только для индивидуальных предпринимателей), полученной не позднее чем за три месяца до даты подачи заявки.

Аналогичное требование установлено пунктом 4.4.10 Порядка №494-ПП, согласно которому для участия в комиссионном отборе участник подает заявку (по форме согласно приложению N 2 к настоящему Порядку) с приложением ряда документов, в том числе справки из налогового органа о размере задолженности участника по обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за последний календарный год (только для индивидуальных предпринимателей), полученной не позднее чем за шесть месяцев до даты подачи заявки.

При буквальном прочтении указанного пункта Порядка №494-ПП справка из налогового органа о размере задолженности участника по обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за последний календарный год предоставляется только индивидуальными предпринимателями, юридические лица освобождены от обязанности предоставлять такой документ.

Однако, в ходе рассмотрения ряда жалоб представителем НКО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Мурманской области» давались пояснения, что указанный пункт Порядка распространяется на всех участников, как индивидуальных предпринимателей так и на юридических лиц.

Неоднозначность толкования пункта 4.4.10 Порядка №494-ПП приводит в ряде случаев к не представлению юридическими лицами в составе заявки требуемой справки из налогового органа о размере задолженности участника по обязательным платежам, что влечёт за собой не допуск к участию в торгах.

При этом Заказчик - НКО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Мурманской области» формировании закупочной документации должен руководствоваться положениями, установленными Порядком №494-ПП.

Статья 17 Закона о защите конкуренции устанавливает антимонопольные требования к торгам. Таким образом, правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с размещением заказов, предполагает взаимосвязанные цели и задачи.

Так, частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

Ограничение количества участников при проведении комиссионного отбора заключается в невозможности добросовестных участников надлежащим образом сформировать пакет документов в составе заявки в виду неоднозначности толкования пункта 4.4.10 Порядка №494-ПП, что является нарушением части 1 статьи 17 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

2. Подпунктом б) пункта 4.8.3 Порядка №494-ПП предусмотрено проведение оценки заявок по подкритерию «квалификация персонала (наличие в штате квалифицированного инженерного персонала)» критерия «квалификация участника» в соответствии с таблицей №3.

Из содержания пояснений к таблице № 3 следует, что под квалифицированным инженерным персоналом понимаются работники, имеющие высшее специальное образование в строительной отрасли и опыт работы в строительстве или ремонте не менее 5 лет.

Соответствие данному критерию подтверждается участником путем предоставления надлежащим образом заверенных копий следующих документов: организационно-штатного расписания компании и (или) подразделений подрядчика, на которые планируется возложить выполнение работ с информацией о составе и квалификации специалистов, которые планируются к привлечению для выполнения соответствующих работ с приложением документов, подтверждающих их квалификацию и опыт работы, заверенных копий дипломов и трудовых книжек (4.4.5 Порядка №494-ПП).

При буквальном прочтении указанного примечания работник должен иметь опыт работы в строительстве или ремонте без конкретизации специфики ремонта.

В то же время предметом торгов может быть как ремонт фасада здания, так и ремонт лифтов или ремонт кровли.

Заказчик, руководствуясь положениями Порядка №494-ПП, не вправе установить в конкурсной документации дополнительное требование об опыте работы применительно к предмету торгов, а потому участники торгов в составе заявки представляют документы, подтверждающие опыт работы в строительстве или ремонте не применительно к предмету торгов, что в ряде случаев явилось поводом конкурсной комиссии для отклонения заявок добросовестных участников и является нарушением части 1 статьи 17 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным, в целях недопущения ограничения конкуренции на этапе

допуска к участию в торгах необходимо внести изменения в Порядок №494-ПП добавив подтверждение соответствия квалификации персонала применительно к предмету торгов и предстоящего к заключению договора.

На основании изложенного, Мурманское УФАС пришло к выводу, что

Порядок №494-ПП не соответствуют требованиям действующего законодательства, влечет ущемление прав участников торгов, препятствует им реализации права на обжалование действий заказчика или организатора торгов, а также может привести к ограничению конкуренции на этапе подачи заявки для участия в торгах, что служит основанием для направления в адрес Правительства Мурманской области предупреждения о прекращении действий, которые содержат признаки нарушений части 1 статьи 15 и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Управление ФАС по Мурманской области на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" предупреждает о необходимости прекращения указанных действий путём:

внесения изменения в Порядок привлечения НКО «ФКР МО», органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Мурманской области, утверждённый Постановлением Правительства Мурманской области от 30 сентября 2014 года №494-ПП, в срок до 01 июля 2016 года.

Информируем, что хозяйствующий субъект, которому выдано предупреждение, обязан уведомить антимонопольный орган о выполнении предупреждения в течение трёх дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Руководитель управления С.А. Чеченина