



ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
410031, Россия, г. Саратов, ул. Первомайская, д. 74

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов
18 мая 2011 года

Дело № А06-7572/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 13 мая 2011 года.
Полный текст постановления изготовлен 18 мая 2011 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Лыткиной О.В., судей Веряскиной С.Г., Жевак И.И. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Судаковой Н.В., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области на решение арбитражного суда Астраханской области от 18 февраля 2011 года по делу № А06-7572/2010, судья Мирекина Е.И. по заявлению Товарищества собственников жилья «Юбилейный» к Управлению Федеральной антимонопольной службы России по Астраханской области о признании незаконными действий антимонопольного органа по возбуждению дела № 29-К-04-10, по вынесению решения от 22.09.2010 по делу 29-К-04-10, решения от 22.09.2010 недействительным при участии в судебном заседании представителей: от Товарищества собственников жилья «Юбилейный» - извещены, не явились, от Управления Федеральной антимонопольной службы России по Астраханской области – извещены не явились,

УСТАНОВИЛ:

товарищество собственников жилья «Юбилейный» (далее - заявитель, ТСЖ «Юбилейный», товарищество) обратилось в арбитражный суд Астраханской области с заявлением о признании незаконными действий Управления федеральной антимонопольной службы России по Астраханской области (далее – УФАС по Астраханской области, антимонопольный орган) по возбуждению дела № 29-К-04-10 на основании обращения от 05.08.2010 незаинтересованных и неуполномоченных лиц и решения антимонопольного органа от 22.09.2010 по факту нарушения ТСЖ «Юбилейный» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением арбитражного суда Астраханской области заявление ТСЖ «Юбилейный» удовлетворено в полном объеме. Признавая незаконными действия антимонопольного органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства, суд посчитал, что УФАС не имело право возбуждать дело № 29-К-04-

10 на основании заявления группы депутатов, осуществляющих свои полномочия на территории деятельности ТСЖ «Юбилейный». Решение антимонопольного органа признано недействительным, поскольку суд посчитал недоказанным, что действия товарищества по отбору подрядной организации для ремонта многоквартирных домов в рамках исполнения Федерального закона от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» (далее – Закон №185-ФЗ) регулируются Федеральным законом от 26.07.2005 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

Не согласившись с принятым судебным актом, УФАС по Астраханской области обратилось с апелляционной жалобой. Просит решение отменить и в удовлетворении заявленных требований ТСЖ «Юбилейный» отказать.

В судебное заседание от 13.05.2011 стороны не явились. О месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом. В соответствии с п.3 ст.156 АПК РФ суд рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие надлежащим образом извещенных сторон.

Представитель УФАС по Астраханской области в судебном заседании от 04.05.2011 доводы апелляционной жалобы поддержал и настаивал на ее удовлетворении.

Представитель ТСЖ «Юбилейный» в судебном заседании от 04.05.2011 решение суда просила оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, заслушав объяснения сторон, суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

Как следует из материалов дела, УФАС России по Астраханской области на основании поступившего обращения депутатов МО «Рабочий поселок Красные Баррикады» о нарушении прав собственников жилья на самостоятельный выбор подрядных организаций для ремонта домов, проведена проверка законности и обоснованности отбора ТСЖ «Юбилейный» подрядных организаций для проведения капитального ремонта многоквартирного дома в рабочем поселке «Красные Баррикады» по ул. 50 лет Октября, дом 1.

В ходе проверки установлено, что ТСЖ «Юбилейный» на сайте администрации МО «Икрянинский район» [http:// ikryanoe. astrobl.ru/](http://ikryanoe.astrobl.ru/) в сети Интернет размещено сообщение о проведении отбора подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома по адресу: Астраханская область, р.п Красные Баррикады, ул. 50 лет Октября, дом 1.

Согласно протоколу заседания комиссии ТСЖ «Юбилейный» от 22.07.2010 при рассмотрении представленных на конкурс заявок, было принято решение об отказе в участии в конкурсном отборе ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк», ООО «Орион».

К участию в конкурсе допущено ООО «Лавина».

29.06.2010 заявителем с ООО «Лавина» заключен договор № 1 на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома № 1 ул. 50 лет Октября в р.п Красные Баррикады, который на момент рассмотрения спора был исполнен сторонами в полном объеме.

В связи с тем, что ТСЖ «Юбилейный» включил в перечень документов, содержащихся в заявке общества, согласованный проект договора, а также тем фактом, что в извещении не содержалось требование о содержании в заявке сведения о сроках предоставляемой гарантии качества работ, антимонопольный орган пришел к выводу о нарушении ТСЖ «Юбилейный» пункта 9 Постановления Правительства Астраханской области от 21.08.2008 № 461-П «О Порядке 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 Федеральным законом от

21.07.2007 №185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

22.09.2010 Астраханским УФАС России вынесено решение по делу № 29-К- 04-10 о нарушении ТСЖ «Юбилейный» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в незаконном отказе ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк» и ООО «Орион» в участии в отборе подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов по адресу: Астраханская область, р.п.Красные Баррикады, ул.50 лет Октября, д.1.

Заявитель, считая действия по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании обращения депутатов Совета МО «рабочий поселок Красный Баррикады» от 05.08.2010 и принятого по нему решения антимонопольного органа от 22.09.2010 о признании ТСЖ нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции незаконными, обратился в арбитражный суд за защитой нарушенного права.

Признавая незаконными действия антимонопольного органа по возбуждению в отношении ТСЖ «Юбилейный» дела о нарушении антимонопольного законодательства, суд первой инстанции посчитал, что обращение группы депутатов не является основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводами суда первой инстанции по следующим основаниям.

В материалы дела представлено письмо, адресованное Губернатору Астраханской области и в УФАС России по Астраханской области, подписанное шестью депутатами Совета муниципального образования «Рабочий поселок Красные Баррикады», включая председателя Совета, которые просили провести проверку законности и обоснованности отбора подрядных организаций для осуществления капитального ремонта многоквартирных домов в р.п.Красные Баррикады по ул.Мира,1, ул.50 лет Октября,1, ул. Первомайская, 8, состоявшегося 22.07.2010 в здании администрации р.п. Красный Баррикады. В указанном обращении изложены нарушения, которые, по мнению депутатов, были допущены .

Приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.12.2007 №447 утвержден Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, который определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России), территориальных органов ФАС России (далее - территориальные органы), их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальными органами, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов с гражданами, организациями, государственными органами и органами местного самоуправления при возбуждении и рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с 3.1. Административного регламента основанием для возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства являются:

- поступающие из государственных органов, органов местного самоуправления материалы, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее - материалы);
- поступающие от юридических и физических лиц заявления, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее - заявление);
- сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;
- обнаружение ФАС России, его территориальным органом (далее - антимонопольный орган), в том числе в результате проводимых ими проверок, признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В силу [пункта 3.2](#) Административного регламента ФАС России по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства лицами, представляющими в антимонопольный орган заявления, материалы, т.е. заявителями, являются: юридические или физические лица, подавшие в антимонопольный орган заявление; государственные органы, органы местного самоуправления, направившие в антимонопольный орган материалы.

Согласно статье 34 Федерального закона от 06.10.2003 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» наличие в структуре органа местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации является обязательным.

В силу статьи 23 Устава муниципального образования «рабочий поселок Красные Баррикады» Совет муниципального образования является органом местного самоуправления муниципального образования «рабочий поселок Красные Баррикады».

Решением муниципального образования «рабочий поселок Красные Баррикады» от 04.06.2010 №-8/35 утвержден регламент Совета названного муниципального образования.

Согласно пункту 3 Совета муниципального образования «рабочий поселок Красные Баррикады» депутат, группа депутатов Совета вправе обращаться в государственные общественные организации и объединения.

В силу части 1 статьи 152 Бюджетного кодекса Российской Федерации участниками бюджетного процесса являются, в том числе представительные органы местного самоуправления.

Согласно части 1 статьи 153 Бюджетного кодекса Российской Федерации законодательные (представительные) органы рассматривают и утверждают соответствующие бюджеты и отчеты об их исполнении, осуществляют последующий контроль за исполнением соответствующих бюджетов, формируют и определяют правовой статус органов, осуществляющих контроль за исполнением соответствующих бюджетов, осуществляют другие полномочия в соответствии с настоящим Кодексом и иными правовыми актами бюджетного [законодательства](#) Российской Федерации.

Как следует из представленного в материалы дела проекта договора на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома № 1 по ул.50 лет Октября в пос.Красные Баррикады, Икрянинского района, Астраханской области финансирование работ осуществлялось за счет средств государственной корпорации «Фонд содействия реформирования ЖКХ», бюджета Астраханской области, средств собственников жилья и бюджета МО «рабочий поселок Красные Баррикады».

Поскольку представительные органы местного самоуправления осуществляют последующий контроль за исполнением бюджетов, суд апелляционной инстанции полагает, что депутаты, входящие в Совет представительного органа являются заинтересованными лицами, уполномоченными на обращение в соответствующие органы исполнительной власти с целью недопущения неправильного расходования бюджетных средств.

Пунктом 3.11. Административного регламента ФАС России установлено, что заявление, материалы оформляются в письменном виде в произвольной форме и должны быть подписаны заявителем или его представителем.

В заявлении должны содержаться сведения о заявителе и о лице, в отношении которого подано заявление, описание нарушения антимонопольного законодательства со ссылкой на законы и (или) иные нормативные правовые акты, существо требований, с которыми заявитель обращается, а также перечень прилагаемых документов.

К заявлению, материалам прилагаются документы, свидетельствующие о фактах нарушения антимонопольного законодательства (далее - документы). В случае невозможности представления таких документов указывается причина невозможности их

представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которого эти документы могут быть получены.

При этом Административный регламент не содержит оснований для отказа в принятии к рассмотрению обращений, в том числе ввиду несоответствия обращения пункту 3.11 регламента.

По результатам рассмотрения заявления и материалов, изучения сведений и документов в силу пункта 3.21 Административного регламента антимонопольный орган:

- определяет, относится ли к компетенции федерального антимонопольного органа (территориального органа) данное дело;
- устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет норму антимонопольного законодательства, которая подлежит применению;
- определяет достаточность материалов для возбуждения дела;
- определяет круг лиц, подлежащих привлечению к участию в деле;
- решает иные вопросы, необходимые для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 3.27 Административного регламента по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения.

Согласно пункту 3.29. Административного регламента решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, лишь при отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства УФАС по Астраханской области мог отказать в возбуждении дела. В рассматриваемом случае по результатам изучения материалов антимонопольный орган усмотрел нарушение антимонопольного законодательства.

Полномочия антимонопольного органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства также закреплены в пункте 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Согласно [части 1 статьи 198](#), [части 4 статьи 200](#) и [части 3 статьи 201](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц является наличие одновременно двух условий: их несоответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием, в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Суд апелляционной инстанции полагает, что действия антимонопольного органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства соответствуют закону и не нарушают права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а потому оснований для признания указанных действий УФАС России по Астраханской области незаконными у суда первой инстанции не было.

Признавая недействительным решение УФАС России по Астраханской области от 22 сентября 2010 по делу №29-К-04-10, а также незаконными действия антимонопольного органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства, суд первой инстанции посчитал, что антимонопольный орган не доказал, что действия ТСЖ «Юбилейный» (организатора отбора подрядных организаций) подпадают под действие Закона о защите конкуренции, поскольку товарищество является некоммерческой организацией и его деятельность не связана с получением дохода. Суд первой инстанции в обжалуемом решении сделал вывод, что статья 17 Закона о защите конкуренции

распространяет требования к проведению торгов при размещении государственного или муниципального заказа (Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводами суда первой инстанции по следующим основаниям.

Астраханское УФАС России, являясь территориальным органом ФАС России, осуществляет свою деятельность на основании Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном приказом ФАС России от 15.12.2006 № 324 (далее - Положение). При выполнении функций, возложенных данным Положением на территориальный антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями и т.д. антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе.

Согласно [пункту 1 части 1 статьи 1](#) Закона о защите конкуренции, Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В силу [пункта 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Часть 1 статьи 3 Закона регулирует отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления.

Под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации ([пункт 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции).

Согласно [пункту 3 статьи 50](#) Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом. Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

[Пунктом 2 статьи 291](#) указанного Кодекса установлено, что товарищество собственников жилья является некоммерческой организацией, создаваемой и действующей в соответствии с законом о товариществах собственников жилья.

В соответствии с [частью 1 статьи 135](#) Жилищного кодекса Российской Федерации товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

В силу ст.137 ЖК РФ товарищество собственников жилья вправе заключать в соответствии с законодательством договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 Федерального закона от 21.07.2007 №185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» (далее – Закон о реформировании ЖКХ) представление финансовой поддержки за счет средств Фонда осуществляется посредством представления Фондом целевых средств бюджетам субъектов Российской Федерации или в установленном Законом о реформировании ЖКХ случае местным бюджетам на безвозвратной и безвозмездной основе на проведение капитального ремонта многоквартирных домов, переселение граждан из аварийного жилого фонда.

Статьей 20 Закона о реформировании ЖКХ определен порядок расходования средств Фонда, поступивших на капитальный ремонт многоквартирных домов, которые включены в соответствующую адресную программу и управление которыми осуществляется товариществами собственников жилья, жилищными, жилищно-строительными кооперативами или иными специализированными потребительскими кооперативами либо управляющей компанией, выбранной собственниками помещений в многоквартирных домах.

В свою очередь вышеуказанные субъекты, осуществляющие управление многоквартирным домом, обязаны провести отбор подрядных организаций, которые будут осуществлять капитальный ремонт в многоквартирном жилом доме.

В соответствии с пунктом 8 статьи 20 Закона о реформировании ЖКХ 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.

Во исполнение названной нормы Федерального закона Правительством Астраханской области 21.08.2008 принято постановление № 461-П «О порядке привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным 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 Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

Согласно пунктам 2 и 3 данного постановления отбор подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома (далее - отбор) осуществляется товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом либо выбранной собственниками помещений в многоквартирном доме управляющей организацией самостоятельно.

В отборе могут участвовать юридические лица независимо от организационно-правовой формы собственности, индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по выполнению капитального ремонта многоквартирных домов (далее - участники отбора) и имеющие предусмотренную действующим законодательством разрешительную документацию на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома и необходимую производственную базу (техническую оснащенность).

Из анализа содержания Порядка отбора подрядных организаций следует, что процедура отбора подрядных организаций для проведения капитального ремонта жилых домов представляет собой торги, проводимые в форме конкурса, с победителем которых организатор заключает договор на выполнение работ.

Данный вывод подтвержден вступившим в силу решением арбитражного суда Астраханской области от 16.09.2010 по делу №А06-235/2010 о признании недействующим постановления Правительства Астраханской области от 21.08.2008 № 461-П «О порядке привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным 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 Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства».

Главой 4 Закона о защите конкуренции, а именно частью 1 статьи 17 названного закона установлены антимонопольные требования к торгам. Суд апелляционной инстанции соглашается с доводами апелляционной жалобы в том, что в указанной норме речь идет именно об общих антимонопольных требованиях к торгам, независимо от того, кем и с какой целью они проводятся, тем более, что в рассматриваемом случае речь идет об освоении бюджетных средств.

Арбитражный суд Астраханской области при рассмотрении дела №А06-235/2010 также дал оценку постановлению Правительства Астраханской области от 21.08.2008 № 461-П «О порядке привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным 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 Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» на предмет соответствия нормам Закона о защите конкуренции и сделал вывод, что указанное постановление по всем пунктам не противоречит положениям указанного закона.

Суд апелляционной инстанции обращает внимание на то обстоятельство, что факт признания в рамках настоящего дела нарушившей антимонопольное законодательство некоммерческой организации (ТСЖ) не имеет самостоятельного правового значения, поскольку ТСЖ при реализации Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» является лишь одним из субъектов, наряду, например, с управляющей компанией, которая является коммерческой организацией и создается в целях получения дохода.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о том, что правоотношения по отбору (конкурсу) подрядной организации при реализации Закона о реформировании ЖКХ, а также действия товарищества собственников жилья как организатора такого отбора не регулируются Законом о защите конкуренции, является неправильным.

Рассматривая действия ТСЖ «Юбилейный» на предмет нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в незаконном отказе ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк» и ООО «Орион» в участии в отборе подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов по адресу: Астраханская область, р.п.Красные Бригады, ул.50 лет Октября, д.1 суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства Астраханское УФАС России установило, что ТСЖ «Юбилейное» в нарушение требований постановления Правительства Астраханской области от 21.08.2008 № 461-П «О порядке привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным 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 Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» установило незаконное требование о предоставлении в составе заявки согласованного проекта договора. Кроме того, не установив в заявке требование о сроках предоставляемой гарантии качества работ (пункт 9 постановления Правительства Астраханской области от 21.08.2008 №461-П), за непредставление сведений о сроках предоставляемой гарантии качества работ, комиссия по отбору подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных жилых домов отклонила заявки ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк» и ООО «Орион».

Согласно пункту 2 Порядка привлечения товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным 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 Федеральным законом от 21.07.2007 №185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», утвержденного постановлением Правительства Астраханской области от 21.08.2008 № 461-П заказчиком и организатором комиссионного отбора на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома, включенного в Программу, выступает товарищество собственников жилья, жилищный, жилищно-строительный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив либо выбранная собственниками помещений в многоквартирном доме управляющая организация.

Организатор комиссионного отбора организует подготовку документации, публикует сообщение о проведении комиссионного отбора, представляет документацию и дает необходимые разъяснения, обеспечивает сбор и хранение представленных заявок на участие в комиссионном отборе.

В соответствии с пунктом 5 Порядка организатор отбора до начала его проведения создает комиссию по проведению отбора подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома и утверждает ее состав, в который включаются представители организатора отбора, собственников помещений в многоквартирном доме, органов местного самоуправления, министерства жилищно-коммунального хозяйства Астраханской области и экспертной организации, аккредитованной в качестве органа по сертификации в системе «Росжилкоммунсертификация».

Согласно пункту 7 Порядка, извещение о проведении отбора должно содержать сведения о наименовании организатора отбора и месте проведения комиссионного отбора; виде работ и месте их выполнения; цене и сроках выполнения работ; требованиях к участникам отбора; порядке, месте и сроке подачи заявок и документов на участие в отборе.

Извещение, размещаемое на официальном сайте органа местного самоуправления, помимо сведений, указанных в пункте 7 Порядка, должно содержать: форму заявки на участие в отборе; краткое описание объекта капитального ремонта и форму договора на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирных домов (далее - договор) согласно приложению (в ред. Постановления Правительства Астраханской области от 29.05.2009 N 251-П) перечень необходимых для представления участником отбора документов для подтверждения его соответствия предъявляемым требованиям (пункт 8 постановления).

В соответствии с пунктом 9 Постановления № 461-П форма заявки на участие в отборе должна содержать: полное и сокращенное наименование участника отбора, почтовый адрес, телефон, адрес электронной почты; прежнее наименование участника отбора, если оно было изменено, и дату смены названия; дату, место и орган регистрации участника отбора, организационно-правовую форму; банковские реквизиты;

профилирующее направление деятельности; наличие квалифицированных работников; согласие участника отбора выполнить работы в сроки и на условиях, указанных в извещении о проведении отбора; цену выполнения работ, предлагаемую участником отбора; краткое описание предлагаемых работ, в том числе технологий и материалов, их объективные технические и качественные характеристики; опыт работы по аналогичным объектам, отзывы заказчиков по ранее выполненным работам; наличие предусмотренной действующим законодательством разрешительной документации на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома; наличие производственной базы (техническая оснащенность); сведения о сроках предоставляемой гарантии качества работ; отсутствие задолженности по обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника отбора по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период; данные о субподрядчиках, которых участник отбора намерен привлечь для выполнения работ, а также копии лицензий этих субподрядчиков на соответствующие виды работ.

Как следует из материалов дела ТСЖ «Юбилейный» (организатор отбора) на сайте администрации МО «Икрянинский район» [http:// ikryanoe. astrobl.ru/](http://ikryanoe.astrobl.ru/) в сети Интернет размещено сообщение о проведении отбора подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома по адресу: Астраханская область, р.п Красные Баррикады, ул. 50 лет Октября, дом 1.

В сообщении указаны следующие требования к участникам отбора: участником отбора может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности и индивидуальный предприниматель. Участник отбора может иметь в наличии предусмотренную действующим законодательством разрешительную документацию на проведение соответствующего вида работ при проведении капитального ремонта многоквартирного жилого дома, иметь опыт работы по аналогичным объектам, могут быть представлены отзывы заказчиков по ранее выполненным работам, иметь соответствующую техническую оснащенность, не иметь задолженности по обязательным платежам в размере более 25% балансовой стоимости активов участников отбора по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период. В случае привлечения к выполнению работ субподрядчиков необходимо предоставить данные о субподрядчиках с приложением копий разрешительной документации на проведение соответствующего вида работ.

Кроме того, на официальном сайте администрации также были опубликованы формы: заявки на участие в отборе, анкеты участника отбора, ценового предложения, информации по составу привлекаемых субподрядчиков, проект договора на выполнение работ по капитальному ремонту с приложениями,

Из текста сообщения и формы заявки видно, что требования о необходимости предоставления сведений о сроках предоставляемой гарантии качества работ организатор торгов не предъявил.

Кроме того, в форме заявки, опубликованной в сети Интернет, в качестве необходимого приложения к заявке указан согласованный проект договора.

22 июля 2010 года состоялось заседание комиссии по отбору подрядной организации для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного жилого дома. Согласно протоколу заседания комиссией с формулировкой «не соответствующие сообщению об отборе и конкурсной документации» были отклонены заявки участников ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк», ООО «Орион» по следующим основаниям:

- ООО «ЮгСтройСервис» не представило подписанный проект договора на выполнение подрядных работ по капитальному ремонту, календарный график, сведения о сроках предоставляемой гарантии;

- ОАО СК «Маяк» не представило сведения о сроках предоставляемой гарантии качества, сведения об отсутствии задолженности по обязательным платежам в бюджеты

любого уровня, размер которой не превышает 25% балансовой стоимости активов участника отбора по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период;

- ООО «Орион» не представило сведения о сроках представляемой гарантии качества.

К участию в отборе было допущено ООО «Лавина» и с ним 29.06.2010 заключен договор № 1 на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома № 1 ул. 50 лет Октября в р.п. Красные Баррикады, который на момент рассмотрения спора был исполнен сторонами в полном объеме.

В соответствии с пунктом 20 Порядка ответственным за организацию работы комиссии по проведению отбора подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирного дома является организатор отбора.

Суд апелляционной инстанции признает обоснованным довод антимонопольного органа о том, что, не указав в сообщении о проведении отбора и форме заявки на необходимость представления сведений о сроке предоставления гарантии качества, организатор торгов не выполнил требования пунктов 7-9 Порядка, а потому переложить ответственность за неисполнение указанных пунктов в части непредставления сведений о сроке предоставления гарантии качества на участников отбора, организатор права не имел.

Апелляционная коллегия считает, что отклонение заявок ООО «ЮгСтройСервис», ОАО СК «Маяк», ООО «Орион» по основаниям непредставления в составе заявки сведений о сроке предоставления гарантии качества работ, было необоснованным.

Кроме того, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом Астраханского УФАС России о незаконности требования, указанного в форме заявки о необходимости предоставления в составе заявки подписанного проекта договора на выполнение работ по капитальному ремонту.

Пункт 9 Порядка содержит исчерпывающий перечень документов, которые должен представить в составе заявки участник отбора. Требование о предоставлении в составе заявки подписанного проекта договора отсутствует. Следует также отметить, что календарный график, является приложением к проекту договора и не является самостоятельным документом, который должен быть приложен к заявке в соответствии с требованиями Постановления Правительства Астраханской области от 29.05.2009 № 251 – П.

Более того, Порядком предусмотрены действия организатора отбора после определения организации соответствующей всем требованиям, установленным в извещении о проведении отбора.

Согласно пункту 17 Порядка в случае, если после истечения срока подачи заявок на участие в отборе подана только одна заявка либо на основании результатов рассмотрения заявок только одна заявка признана соответствующей требованиям, установленным в извещении о проведении отбора, организатор отбора заключает договор с единственным участником отбора путем включения цены договора и иных условий, предложенных организацией, определенной по итогам отбора, в форму договора, прилагаемую к извещению о проведении отбора.

В соответствии с пунктом 18 Порядка организатор отбора в трехдневный срок после подписания протокола о результатах отбора направляет организации, определенной по итогам отбора, договор на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирного дома.

В силу пункта 19 Порядка договор заключается в течение десяти дней со дня подписания протокола о результатах отбора.

Таким образом, законодатель прямо предусмотрел, что договор заключается после определения участника соответствующего всем критериям отбора, подписания протокола комиссией, посредством направления проекта договора организации – победителю

конкурса. Иного порядка Постановлением Правительства Астраханской области от 29.05.2009 № 251–П не предусмотрено.

Данный порядок соответствует норме **статьи 447** Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

То есть подписание проекта договора является следствием определения победителя торгов.

Таким образом, отклонение заявки ООО «ЮгСтройСервис» по причине непредставления в составе заявки подписанного проекта договора на выполнение подрядных работ по капитальному ремонту и календарного графика, суд апелляционной инстанции признает необоснованным.

В суде апелляционной инстанции представитель антимонопольного органа не отрицал, что ОАО СК «Маяк» было обоснованно не допущено комиссией к участию в отборе, поскольку помимо непредставления сведений о сроках представления гарантии качества, данный участник не представил сведения об отсутствии задолженности по обязательным платежам в бюджеты любого уровня, размер которой не превышает 25% балансовой стоимости активов участника отбора по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период, что является обязательным в силу пункта 9 Порядка и конкурсной документации.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что к участию в отборе были необоснованно не допущены ООО «ЮгСтройСервис» и ООО «Орион».

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что действий ТСЖ «Юбилейный» были правильно квалифицированы антимонопольным органом по пункту 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции по следующим основаниям.

Пунктом 16 Порядка установлено, что организацией, определенной по итогам отбора, признается участник отбора, заявка которого отвечает всем требованиям, установленным в извещении о проведении отбора, и который набрал наибольшее количество баллов.

Судом апелляционной инстанции установлено, что заявки трех участников соответствовали требованиям, установленным в извещении о проведении отбора: ООО «ЮгСтройСервис», ООО «Орион» и ООО «Лавина».

Пунктом 13 Порядка установлены критерии рассмотрения заявок на участие в отборе на соответствие требованиям, установленным в извещении о проведении отбора, и их оценки по бальной системе.

Организации, набравшей наибольшее количество баллов, присваивается первый номер и именно с ней заключается договор.

Таким образом, необоснованно отклонив заявки ООО «ЮгСтройСервис» и ООО «Орион», комиссия, возглавляемая организатором торгов ТСЖ «Юбилейный» (в силу пункта 20 Порядка ответственного за организацию работы комиссии) не применила критерии оценки, установленные пунктом 13 Порядка, чем нарушила порядок определения победителя торгов.

Поскольку судом установлено, что заявка ОАО СК «Маяк» была отклонена обоснованно, решение антимонопольного органа по делу №29-К-04-10 от 22.09.2010 в части признания действий ТСЖ «Юбилейный», выразившихся в незаконном отказе ОАО СК «Маяк» в участии в отборе подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов по адресу: Астраханская область, р.п.

Красный Баррикады, ул.50 лет Октября, д.1, нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, подлежит признанию недействительным.

В остальной части оспариваемое решение УФАС России по Астраханской области соответствует закону, а потому в силу [части 1 статьи 198](#), [части 4 статьи 200](#) и [части 3 статьи 201](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не подлежит признанию недействительным.

Таким образом, судебная коллегия приходит к выводу, что при принятии решения суд первой инстанции неполно выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, и неправильно применил закон, подлежащий применению, а потому решение суда подлежит частичной отмене, а апелляционная жалоба антимонопольного органа удовлетворению.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

При подаче заявления ТСЖ «Юбилейный» была уплачена государственная пошлина в сумме 4 000 рублей за два требования: о признании незаконными действий по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства и признании недействительным решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Поскольку судебный акт в части признания недействительным решения по делу №29-К-04-10 от 22.09.2010 принят не в пользу государственного органа, расходы заявителя по уплате государственной пошлины в сумме 2 000 рублей подлежат взысканию в пользу ТСЖ «Юбилейный» с УФАС по Астраханской области.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение арбитражного суда Астраханской области от 18 февраля 2011 года по делу № А06-7572/2010 отменить в части и принять по делу новый судебный акт.

Признать недействительным решение управления Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области по делу №29-К-04-10 от 22.09.2010 в части признания действий ТСЖ «Юбилейный», выразившихся в незаконном отказе ОАО СК «Маяк» в участии в отборе подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов по адресу: Астраханская область, р.п. Красные Баррикады, ул.50 лет Октября, д. 1, нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2005 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В удовлетворении заявления товарищества собственников жилья «Юбилейный» о признании незаконными действий УФАС России по Астраханской области по возбуждению дела № 29-К-04-10 о нарушении антимонопольного законодательства и недействительным решения УФАС России по Астраханской области от 22.09.2010 по делу № 29-К-04-10 в части признания действий ТСЖ «Юбилейный», выразившихся в незаконном отказе ООО «ЮгСтройСервис» и ООО «Орион» в участии в отборе подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов по адресу: Астраханская область, р.п. Красные Баррикады, ул.50 лет Октября, д. 1, нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2005 №135-ФЗ «О защите конкуренции», отказать.

Взыскать с управления Федеральной антимонопольной службы по Астраханской области в пользу товарищества собственников жилья «Юбилейный» расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение дела в суде первой инстанции в сумме 2 000 рублей.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в течение двух месяцев через арбитражный суд первой инстанции, принявший решение, в порядке, предусмотренном статьями 273-277 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

О.В. Лыткина

Судьи

И.И. Жевак

С.Г. Веряскина