



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ  
630102, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6  
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

ДЕЛО № А45-6115/2013

«22» июля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 15 июля 2013г.

Полный текст решения изготовлен 22 июля 2013г.

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Рубекиной И.А., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Коряковцевой А.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Федерального государственного казенного учреждения "Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новосибирской области", г. Новосибирск (ИНН 5407005202) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г.Новосибирск (ИНН 5405116098) третьи лица: закрытое акционерное общество «СД Капитал Сервис»; открытое акционерное общество «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания» о признании незаконным решения от 15.01.2013г.

при участии представителей сторон:

заявителя – Петров К.П. по доверенности № 9 от 20.08.2012, паспорт

заинтересованного лица – Винчковский Е.В. по доверенности № СГ/2669 от 15.04.2013, удостоверение № 8139 от 08.10.2012

закрытого акционерного общества «СД Капитал Сервис» - Морозов К.А., директор, протокол внеочередного общего собрания акционеров от 24.12.2012,

паспорт

открытого акционерного общества «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания» - не явился, извещен

Федеральное государственное казенное учреждение "Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новосибирской области (далее – заявитель, Пограничное управление, ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании незаконным решения от 15.01.2013г.

24.05.2013г. определением арбитражного суда к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора привлечены закрытое акционерное общество «СД Капитал Сервис» и открытое акционерное общество «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания».

Заявитель в судебном заседании поддержал требования по основаниям, изложенным в заявлении и дополнении к нему.

Заинтересованное лицо с заявленными требованиями не согласно по основаниям, изложенным в отзыве.

Закрытое акционерное общество «СД Капитал Сервис» поддержало позицию заявителя.

Открытое акционерное общество «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания» надлежащим образом уведомленное о времени и месте рассмотрения дела в суд не явилось, отзыва не представило.

Дело рассматривается по правилам статьи 156 АПК РФ, в отсутствие представителя открытого акционерного общества «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания» извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя налогового органа, суд

установил:

Решением комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - УФАС по НСО) от 15 января 2013 г. (изготовлено в окончательной форме 21 января 2013 года) Федеральное государственное казенное учреждение Пограничное управление ФСБ России по Новосибирской области признано нарушившим ч.1 ст. 15 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении без процедуры торгов договора №27 от 01.04.2011 г. между ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО и Управляющей компанией ЗАО «СД Капитал-Сервис» на управление многоквартирными домами, расположенными по адресу г. Новосибирск ул. Сухарная, д.76/1, 76/2, а также договор № 16-11 от 01.04.2011г., заключенный между ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО и ОАО «Сибирская инвестиционная строительная компания» на техническое обслуживание оборудования автономного источника теплоснабжения, работающего на газовом топливе по адресу: г.Новосибирск, ул.Сухарная (вблизи дома № 76), что ограничило доступ потенциальных участников торгов, могло привести к ограничению конкуренции на рынке услуг и (или) работ по управлению многоквартирными домами и техническому обслуживанию газовых котельных. Кроме того, УФАС по НСО решено обратиться в Арбитражный суд Новосибирской области о расторжении указанных договоров.

Считая указанное решение УФАС по НСО незаконным и нарушающим его права, заявитель обратился в суд с настоящим заявлением.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей сторон, суд полагает заявленные требования не подлежащими удовлетворению исходя из следующего..

Согласно ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий

(бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный акт, решение и действия (бездействие) государственных (иных) органов и должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Таким образом, для признания ненормативного правового акта недействительным необходимо одновременное наличие двух условий: несоответствие такого акта (действий) закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение ими прав и законных интересов заявителя. При этом бремя доказывания наличия факта нарушенных оспариваемым актом (действиями) прав и законных интересов лежит на лице, оспаривающем акт (действия) государственного органа (должностного лица).

Как следует из материалов дела многоэтажные жилые дома по адресам: Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/1, 76/2 находятся в собственности Российской Федерации, о чем имеются свидетельства о государственной регистрации права от 05.03.2012, 12.03.2012 г. Право оперативного управления данными домами зарегистрировано за ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО, что подтверждается свидетельствами о государственной регистрации права от 05.05.2012, 12.05.2012 г.,

Кроме того, согласно свидетельства о государственной регистрации права от 12.05.2012 г. ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО принадлежит право оперативного управления в отношении газовой котельной по адресу: Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/5.

Заявитель и УК ЗАО «СД Капитал-Сервис» заключили договор № 27 от 01.04.2011 г. на управление многоквартирными домами, расположенные по адресу: г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/1, 76/2, согласно которому УК ЗАО «СД Капитал-Сервис» оказывает услуги и выполняет работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах и осуществляет иную направленную на достижение целей управления многоквартирными домами деятельность, ПУ ФСБ России по НСО обязуется оплачивать услуги и работы в порядке, установленном договором.

На момент заключения Договора (01.04.2011 г.) вышеуказанные многоквартирные дома были переданы заявителю по актам о приеме-передаче здания (сооружения) от 07.02.2011 г. Заявитель заключил договор как балансодержатель многоквартирных домов. Указанный договор был заключен без проведения процедуры торгов.

Согласно пункту 2 статьи 163 Жилищного кодекса Российской Федерации, управление многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляется путем заключения договора управления данным домом с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса или, если такой конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся, без проведения такого конкурса.

В соответствии с частью 2 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом.

В соответствии со статьей 162 Жилищного кодекса Российской Федерации, оказание услуг и выполнение работ по надлежащему содержанию

и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, предоставление коммунальных услуг осуществляется на основании договора, заключаемого собственниками помещений в многоквартирном доме с управляющей организацией.

В соответствии с частью 1 статьи 163 ЖК РФ порядок управления многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, устанавливается соответственно уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления.

При этом согласно части 2 указанной статьи, управление многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляется путем заключения договора управления данным домом с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса.

Согласно позиции заявителя в случае же когда все жилые помещения находятся в собственности РФ (как было на момент заключения договора с управляющей компанией) устанавливается соответственно уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Пограничное управление является территориальным органом исполнительной власти (территориальным подразделением ФСБ России), а соответственно самостоятельно определило порядок управления многоквартирными домами (в соответствии с прямым указанием в ч.1 ст. 163 ЖК РФ). Так же заявитель ссылается на тот факт, что порядок определяется соответствующим органом исполнительной власти, т.е. не предусматривается один правовой акт для всех органов власти (например постановление Правительства РФ), а каждый орган определяет его самостоятельно, именно это и было сделано Пограничным управлением.

Отклоняя доводы заявителя, суд исходит, что заявитель не является органом, уполномоченным Правительством Российской Федерации на определение такого порядка.

Порядок управления многоквартирным домом предполагает издание нормативного правового акта в отношении неопределенного круга лиц; гражданско-правовой договор не может устанавливать права и обязанности неопределенному кругу лиц.

В свою очередь, ч. 2 ст. 163 Жилищного кодекса РФ устанавливает, управление многоквартирным домом, в котором доля Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме составляет более чем пятьдесят процентов, осуществляется на основании договора управления данным домом, заключенного с управляющей организацией, выбранной по результатам открытого конкурса, который проводится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации в соответствии с частью 4 статьи 161 настоящего Кодекса.

Норма закрепляет, что непосредственное управление многоквартирным домом осуществляется на основании договора, заключенного по результатам открытого конкурса.

При этом лицу, все помещения которого находятся в собственности Российской Федерации (доля 100 %), также вменяется обязанность проведения открытого конкурса в связи с тем, что такая доля составляет более половины в праве собственности.

Иной способ выбора управляющей организации, кроме проведения открытого конкурса, Жилищным кодексом Российской Федерации, иными правовыми актами не предусмотрен.

Довод заявителя о том, что конкурс в порядке определяемом ч.2 ст. 163 ЖК РФ и постановлением Правительства РФ от 06 февраля 2006 года №75 , проводится только если в случае, когда в собственности РФ более чем пятьдесят процентов жилых помещений (от 51% до 99%) суд признает

необоснованным, основанном на ошибочном толковании жилищного законодательства, ст.163 ЖК РФ, в которой не указано доли 99%. „доля 100% больше 50% в связи с чем в настоящем случае подлежит применению ч. 2 ст. 163 Жилищного кодекса РФ, которая прямо устанавливает, что непосредственное управление многоквартирным домом осуществляется на основании договора, заключенного по результатам открытого конкурса.

При этом лицу, все помещения которого находятся в собственности Российской Федерации (доля 100 %), также вменяется обязанность проведения открытого конкурса в связи с тем, что такая доля составляет более половины в праве собственности. Выбор управляющей организации для управления многоквартирными домами определяется нормами жилищного законодательства.

Довод заявителя то том, что при выборе управляющей компании он решал интересы не государственных нужд, а жильцов, выступая посредником-организатором, судом не принимаются ,поскольку именно заявитель является заказчиком по договору, осуществляет платежи управляющей организации по договору, в частности по счету №513 от 31.10.2012 .

Согласно п. 1 ст. 296 Гражданского кодекса РФ учреждение и казенное предприятие, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества.

В соответствии с пп. 69, 70, 73 п. 9 Указа Президента РФ от 11.08.2003 N 960 "Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации" для решения основных задач ФСБ России осуществляет следующие функции: 69) организует и осуществляет централизованное боевое, техническое, материальное, финансовое, научное, информационное, правовое, социально-бытовое и другие виды обеспечения органов безопасности, в том числе общественное питание военнослужащих и гражданского персонала органов



безопасности, капитальное строительство и реконструкцию зданий и сооружений, жилищное и казарменно-жилищное строительство; 70) организует и осуществляет контроль за финансово-хозяйственной деятельностью органов безопасности; 73) реализует в соответствии с федеральным законодательством право владения, пользования и распоряжения (оперативного управления, хозяйственного ведения) недвижимым и движимым имуществом органов безопасности, находящимся в федеральной собственности; арендует недвижимое и движимое имущество независимо от его принадлежности, обеспечивает его эксплуатационно-техническое обслуживание и охрану в пределах выделенных из федерального бюджета средств;

Согласно абз. 5 ст. 2 Федерального закона от 03.04.1995 N 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» к органам федеральной службы безопасности относятся: управления (отделы, отряды) федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности по пограничной службе (пограничные органы).

Статья 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закрепляет в качестве субъектов – федеральные органы исполнительной власти, тем самым заявитель является субъектом рассматриваемых правоотношений.

Охрана государственной границы не исключает правомочий и функций Пограничного управления ФСБ по НСО по владению и пользованию имуществом, переданного на праве оперативного управления. Указанные правомочия (функции) должны осуществляться в соответствии с федеральным законодательством, в том числе и антимонопольным.

Ссылка заявителя на обоснованность указания УФАС в оспариваемом акте письма ФАС России от 29.10.2008 №АЦ\28105 О разъяснении порядка управления многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации судом не принимается, данное письмо действительно не носит нормативный характер, является разъяснением по

конкретному запросу, а в данном случае оно не положено УФАС в основу оспариваемого решения, УФАС ссылается на него в обоснование своих выводов как на имеющийся ведомственный документ.

Кроме того, ПУ ФСБ России по НСО и ОАО «СИАСК» заключили договор № 16-11 от 01.04.2011 г. на техническое обслуживание оборудования автономного источника теплоснабжения, работающего на газовом топливе по адресу: г. Новосибирск, ул. Сухарная (вблизи дома № 76, на удалении не более 100 метров от дома № 76). Согласно п. 6.1. Договора, договор заключен на период с 01.03.11 по 31.12.11 г. и продолжает действовать по настоящее время.

Указанный договор также был заключен без проведения процедуры торгов.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»: под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также - федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее также - нужды субъектов Российской Федерации).

В связи с тем, что надлежащее обеспечение теплоресурсами жилого фонда Российской Федерации, в частности техническое обслуживание газовой котельной, является государственными нуждами Российской Федерации, ФКБУ ПУ ФСБ России по НСО обязано было применить положения Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ, то есть осуществить процедуру проведения торгов. Заявитель является заказчиком по договору.

В договоре от 01 апреля 2011 г. на техническое обслуживание котельной в п. 3.5. указано: заказчик обязуется произвести оплату в соответствии с п. 4.1. настоящего договора (п. 4.1. стоимость работ по настоящему договору составляет 2 200 000 руб.).

Требование проведения торгов по отбору управляющей организации для управления многоквартирными домами устанавливается нормами ст. 17.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» и жилищным законодательством, а не нормами Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в связи с чем довод заявителя том, что оно осуществляет единственную функцию по охране государственной границы, тем самым не являясь субъектом, подпадающим под действие Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", судом не принимается.

Суд считает правомерными выводы УФАС о том, что при заключении соответствующих договоров ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО обязано было руководствоваться положениями Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Жилищным кодексом Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», федеральным органам исполнительной власти запрещается 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).

Таким образом, Федеральное государственное казенное учреждение «Пограничное Управление Федеральной службы безопасности России по Новосибирской области» нарушило часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как действия по заключению договоров между Пограничным Управлением Федеральной службы безопасности России по Новосибирской области и Управляющей компанией ЗАО «СД Капитал-Сервис», а также с ОАО «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания» без проведения торгов, ограничило доступ потенциальных участников торгов, что могло привести к ограничению конкуренции на рынке услуг и (или) работ по управлению многоквартирными домами и техническому обслуживанию газовых котельных.

Довод заявителя о том, что в оспариваемом решении не указан конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", не основан на нормах действующего законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается 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) «федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается 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).

При этом для квалификации действий (бездействия) по части 1 статьи 15 Закона N 135-ФЗ не требуется доказывания наступления неблагоприятных последствий, достаточно угрозы их наступления. Кроме того, из указанной нормы не вытекает обязанность антимонопольного органа устанавливать конкретные факты ущемления прав хозяйствующих субъектов, так как действия (бездействие) властного органа могут признаваться нарушающими запрет части 1 статьи 15 Закона N 135-ФЗ и в том случае, если они могут привести к последствиям, указанным в данной норме.

В нарушение указанной нормы антимонопольного законодательства заявитель, обладая соответствующими полномочиями, не провел конкурс по выбору управляющих организаций, тем самым он создал преимущественные условия организации, осуществляющей обслуживание домов по договорам, в ущерб интересам действующих на данном рынке хозяйствующих субъектов.

Таким образом, суд приходит к выводу, о правомерности выводов УФАС, изложенных в оспариваемом решении, в частности не проведение открытого конкурса по выбору управляющей организации может привести к ограничению конкуренции на рынке предоставления услуг по управлению

многоквартирными домами, а следовательно, такое бездействие заявителя свидетельствует о нарушении части 1 статьи 15 Закона N 135-ФЗ.

Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих отсутствие правовых оснований признать ее действия нарушившими права и законные интересы иных хозяйствующих субъектов, которые вправе претендовать на заключение договоров, а также ведут к исключению возможности соперничества (состоятельности) хозяйствующих субъектов, выполняющих работы и оказывающих услуги по содержанию и ремонту многоквартирных домов, при получении права на заключение договоров.

Таким образом для определения такой организации должны проводить конкурентную процедуру отбора в соответствии с действующим законодательством.

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.

Судом не установлено несоответствия оспариваемого Решения антимонопольного органа закону или иному нормативному правовому акту.

В силу части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При таких обстоятельствах, у суда, в силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, отсутствуют основания для удовлетворения заявленных требований заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований заявителя отказать.

Решение суда может быть обжаловано в течение месяца со дня принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд (г. Томск).

Судья

И.А. Рубекина