

УДК 346 (075)

В.А. Чернышев

ПРОБЛЕМА ОТБОРА УПРАВЛЯЮЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОРГАНОМ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И СПОСОБЫ ЕЕ РЕШЕНИЯ

Анализируются пути решения органами местного самоуправления проблемы отбора управляющей компании для многоквартирных домов, собственники помещений в которых так и не определились с выбором способа управления. Как правило, причиной неопределенности с выбором способа управления многоквартирным домом является высокая стоимость его содержания, исключающая интерес к дому со стороны коммерческих управляющих компаний, а также нежелание собственников брать на себя ответственность за содержания дома при создании товарищества собственников жилья. Предложенная в такой ситуации действующим законодательством процедура проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом может превратиться в непрерывный «бег по кругу» без достижения конечного результата. Отказ органа местного самоуправления от проведения открытого конкурса принципиально невозможен, так как нарушает нормы конкурентного законодательства и влечет привлечение органа местного самоуправления и его должностных лиц к административной ответственности. Решая проблему отбора управляющих компаний, органы местного самоуправления подчас применяют различные модели взаимодействия с организациями, обслуживающими многоквартирные дома. Но не все эти модели соответствуют требованиям действующего законодательства, в то время как процедура отбора управляющей компании, реализуемая органом местного самоуправления с учетом системного толкования и применения норм жилищного законодательства, способна разово решать проблему как минимум на срок до трех лет.

Ключевые слова: управление многоквартирным домом, открытый конкурс по отбору управляющей компании, способ управления, открытый конкурс.

Реализация собственниками помещений в многоквартирном доме (далее – МКД) права на выбор способа управления в нем относится к числу наиболее острых проблем в современной правоприменительной практике. Жилищный кодекс Российской Федерации предусматривает три способа управления МКД: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме, количество квартир в котором составляет не более чем тридцати; управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; управление управляющей организацией. При этом выбор конкретного способа управления полностью зависит от воли собственников помещений в МКД. Практика показала, что в качестве основных способов управления закрепились товарищества собственников жилья и управляющие компании, деятельность которых охватывает большую часть жилого фонда в Российской Федерации. Однако до сегодняшнего дня существует проблема тех МКД, собственники помещений в которых по тем или иным причинам так и не определились с выбором способа управления.

Норма п. 1 ст. 18 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие ЖК РФ» установила обязанность собственников помещений в МКД определиться с выбором способа управления в срок до 1 января 2007 г. А если этого не произошло, на орган местного самоуправления (далее – ОМСУ) возлагается обязанность провести открытый конкурс по отбору управляющей организации для такого МКД. При этом установлена конечная дата проведения открытых конкурсов – 1 мая 2008 г. Жилищный кодекс Российской Федерации (далее – ЖК РФ) обязывает собственников помещений в МКД заключить договор управления с управляющей организацией, выбранной ОМСУ по результатам открытого конкурса. Срок действия договора управления, заключаемого по итогам открытого конкурса между собственниками помещений и управляющей организацией, в соответствии с п. 5 ст. 162 ЖК РФ составляет от одного года до трех лет. По истечении срока действия договора управления ОМСУ обязан созвать общее собрание собственников помещений для самостоятельного решения вопроса о выборе способа управления МКД. В силу п. 3 ст. 161 ЖК РФ очередное собрание собственников вправе выбрать любой способ управления. Если собственники помещений в МКД вновь не принимают решения о выборе способа управления домом или не реализуют принятое ими решение, то, согласно положениям пп. 4–8 ст. 161 ЖК РФ, ОМСУ обязан еще раз провести конкурс по выбору управляющей компании. Таким образом, повторяется процедура заключения договора управления в обязательном порядке с выбранной управляющей организацией. При этом на основании п. 8 ст. 161 ЖК РФ допускается заключение договора управления многоквартирным домом без проведения открытого

конкурса, предусмотренного п. 4 данной статьи, если указанный конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся.

В части проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации Жилищный кодекс РФ (п. 4 ст. 161) отсылает к Постановлению Правительства РФ от 06.02.2006 № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» (далее – Правила проведения открытого конкурса). Указанные Правила являются специальными правовыми нормами по отношению к общим положениям ЖК РФ и обязывают ОМСУ при признании конкурса несостоявшимся проводить новый конкурс в установленные сроки, победитель которого и заключает договор управления с каждым собственником помещения в МКД.

Только выбранная по итогам открытого конкурса управляющая компания вправе осуществлять содержание общего имущества в МКД и предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в МКД (п. 1 ст. 161 ЖК РФ). ОМСУ не может навязывать собственникам помещений какую-либо управляющую организацию за исключением, как отмечалось выше, случая, предусмотренного п. 8 ст. 161 ЖК РФ.

Если в течение установленного срока собственники помещений в МКД самостоятельно не решились вопрос управления своим домом, ОМСУ, выполняя исключительно организационные функции, вновь проводит конкурс по отбору управляющей организации.

В случае признания открытого конкурса несостоявшимся (в Правилах проведения открытого конкурса отсылка идет к процедурам, установленным Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», но, учитывая, что указанный закон утратил силу, в настоящий момент следует руководствоваться нормами Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» у ОМСУ возникает право следовать норме п. 8 ст. 161 ЖК РФ, то есть предложить собственникам помещений в МКД заключить договор управления МКД с некоей управляющей организацией без проведения открытого конкурса, предусмотренного ч. 4 ст. 161 ЖК РФ.

Следовательно, можно предложить следующую модель действий ОМСУ.

1. Собственниками помещений в МКД не выбран способ управления этим МКД или если принятое решение о выборе способа управления домом не было реализовано.

2. ОМСУ проводит открытый конкурс по выбору управляющей организации, который был признан несостоявшимся. В этом случае п. 73 Правил проведения открытого конкурса обязывает ОМСУ как организатор конкурса в течение 3 месяцев провести еще один конкурс.

3. Руководствуясь требованиями Правил проведения открытого конкурса, ОМСУ обязан провести новый конкурс в течение 3 месяцев. Фактически Правила проведения открытого конкурса заставляют ОМСУ при признании следующего и последующего открытого конкурса несостоявшимся проводить указанный конкурс каждые три месяца, но это требование противоречит норме п. 8 ст. 161 ЖК РФ, согласно которой ОМСУ вправе предложить собственникам помещений в МКД на этот период заключить договор управления с самостоятельно выбранной ОМСУ управляющей организацией. Данный договор должен действовать до момента выбора управляющей организации на конкурсной основе, и собственники не могут быть принуждены к заключению такого договора, поскольку это не предусмотрено законом (в п. 5 ст. 161 ЖК РФ речь идет только об обязательности заключения договора с компанией, выбранной по результатам открытого конкурса). Как правило, такое право обусловлено наличием в указанных МКД помещений, находящихся в муниципальной собственности. При этом ОМСУ следует заключать договор управления не в отношении всего МКД, а в отношении помещений в этих МКД, находящихся в муниципальной собственности. При заключении на законных основаниях хотя бы одного договора управления можно считать, что управляющая компания приступила к управлению. Кстати, срок действия такого договора управления можно установить до 3 лет.

Следует обратить внимание, что сложившаяся судебная практика исходит из невозможности заключить договор управления в том случае, если конкурс по выбору управляющей организации не проводился совсем (Постановлением ФАС ДВО от 25.12.2007 № Ф03-А51/07-1/5799 по делу А51-2952/2007). Более того, любой собственник помещения в МКД может обратиться в суд с требованием обязать ОМСУ выбрать управляющую организацию в соответствии с п. 4 ст. 161 ЖК РФ (п. 7 ст. 161 ЖК РФ).

4. Через три года повторить открытые конкурсы по выбору управляющей организации два раза и вновь предложить собственникам помещений в МКД заключить договор управления с выбранной ОМСУ управляющей организацией и установить срок действия такого договора на 3 года либо заключить такой договор от имени ОМСУ.

Единственным препятствием для реализации такой модели действий для ОМСУ является норма, содержащаяся в последнем предложении п. 73 Правил проведения открытого конкурса: « При этом организатор конкурса **вправе** (выделено мной. – В. Ч.) изменить условия проведения конкурса.» Однако ОМСУ «вправе» изменить условия конкурса, а не обязан. И при таком допущении заключение договора управления на 3 года на основе нормы п. 8 ст. 161 ЖК РФ вполне логично, так как позволяет утверждать, что это имеет целью избежать ненужных расходов на повторяющиеся открытые конкурсы с отрицательным результатом.

Однако следует отметить, что вышеописанная модель действия не является единственной. И хотя в компетенции ОМСУ в отношении МКД, собственниками помещений в которых не выбран способ управления этим домом, или если принятое решение о выборе способа управления домом не было реализовано, входит право решать вопрос только о выборе управляющей организации, практика деятельности ОМСУ пошла по пути назначения в отношении таких МКД обслуживающих (эксплуатирующих) организаций. Границы между понятиями «управление жилищным фондом» и «эксплуатация жилищного фонда», установленные в действующем жилищном законодательстве, достаточно размыты. Так, согласно Правилам и нормам технической эксплуатации жилищного фонда МДК 2-03.2003, утвержденным Постановлением Госстроя РФ от 27 сентября 2003 г. № 170, они, имея каждое свое содержание, совместно с понятием «санитарное содержание» формируют содержание единого понятия «техническая эксплуатация жилищного фонда», обязанность по осуществлению которого возложена на управляющие компании (п.1.1 указанных Правил). Наличие нескольких понятий, пересекающихся между собой и объединенных по обязанному субъекту, и позволяет ОМСУ достаточно вольно трактовать законодательство и подменять процедуру выбора управляющей организации на процедуру назначения обслуживающей (эксплуатирующей) организации.

Так, Постановлением Администрации г. Ижевска от 10.08.2012 г. №834 целый ряд МКД были переданы в управление МУП г. Ижевска «Спецдомоуправление» (далее – СПДУ). Между СПДУ и собственниками помещений в переданных МКД фактически сложились отношения по управлению. СПДУ выступал в отношении переданных МКД в качестве управляющей компании и являлся исполнителем коммунальных услуг, что подтверждалось счетами на оплату, выставляемыми СПДУ собственникам жилых и нежилых помещений в указанных МКД, оплатой этих счетов со стороны собственников помещений и принятием денежных средств от них СПДУ, заключением СПДУ договоров с ресурсоснабжающими организациями в отношении этих МКД, оплатой СПДУ за ресурсы, переданные и потребленные МКД. Таким образом, при отсутствии подписанного договора управления имелись письменные документы, подтверждающие факт его заключение на определенных условиях, тем более что в платежах имелась графа, предусматривающая оплату услуг СПДУ в качестве управляющей компании.

Следует отметить, что во всех случаях, когда требуется проведение торгов или иных конкурентных процедур, подразумевающих состязательность среди претендентов, факт отказа от их проведения, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательством, не может не влиять на состояние конкуренции, в том числе на рынке услуг управляющих компаний. В силу ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ОМСУ запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Поэтому отказ ОМСУ от проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом в установленном законодательством порядке и случаях содержит в себе состав правонарушения, предусмотренного ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», и является основанием для привлечения ОМСУ к ответственности за нарушение законодательства о конкуренции.

Поэтому не удивительно, что одними из первых на «ноу-хау» Администрации г. Ижевска в вопросе отбора управляющей компании прореагировали Прокуратура Удмуртской Республики и Управление ФАС по Удмуртской Республике. Последовавшие вслед за их предписаниями действия Администрации г. Ижевска по исключению отдельных положений из Постановления Администрации г. Ижевска от 10.08.2012 г. №834, а также принятие Постановлений Администрации г. Ижевска №137 от 13.02.2013 г. и №290 от 27.03.2013 г., Приказа Администрации г. Ижевска №433/2п от 29.06.2015 г. формально можно рассматривать в качестве мер по устранению нарушений конкурентного законодательства. Но нельзя считать, что эти действия привели к прекращению системного нарушения действующего жилищного законодательства со стороны ОМСУ в вопросе отбора управляющих компаний для МКД, не определившись с выбором способа управления.

Суть внесенных в муниципальные акты изменений сводится к трансформации статуса СПДУ из управляющей организации в обслуживающую, взаимоотношения которой с собственниками помещений в МКД не имеют столь жесткого правового регулирования. На бытовом уровне многие путают два понятия: «управляющая компания» и «обслуживающая организация», в то время как между ними с юридической точки зрения есть большая разница. Только в перечень обязанностей управляющей компании входят вопросы заключения договоров с ресурсоснабжающими организациями (коммунальные услуги по газо-, водо-, электроснабжению, отоплению и водоотведению), только управляющая компания вправе собирать взносы за капитальный и текущий ремонт МКД, взыскивать деньги с должников, участвовать в какой-либо городской/федеральной программе по капитальному ремонту МКД, ремонту систем инженерно-технического обеспечения жилого дома и т. д. У обслуживающей организации круг вопросов намного уже и он сводится, как правило, к выполнению на основе договора подряда, например, уборки мест общего пользования и придомовой территории, ремонту по заявкам и всё. Все остальные вопросы должны решать сами собственники помещений в МКД.

Можно с уверенностью утверждать, что, наделяя СПДУ статусом обслуживающей организации, Администрация г. Ижевска фактически вывела взаимоотношения СПДУ с собственниками помещений в МКД, переданных СПДУ на обслуживание, из сферы действия ЖК РФ, что не может не вызывать опасений, касающихся качества услуг, оказываемых СПДУ населению, поскольку, пребывая в статусе обслуживающей организации, СПДУ фактически выпадает из системы лицензирования деятельности управляющих компаний и, как следствие, из системы контроля за деятельностью управляющих компаний со стороны лицензирующих органов.

В заключение следует отметить, что принятая Администрацией г. Ижевска модель решения проблемы обслуживания и содержания МКД, в которых собственниками помещений не решен вопрос о выборе способа управления, не вызывает в настоящий момент претензий со стороны Прокуратуры Удмуртской Республики и Управления ФАС по Удмуртской Республике. Указанное обстоятельство позволяет принять и использовать указанную модель, как минимум, до момента пробуждения гражданской ответственности у собственников помещений в МКД, обслуживаемых в рамках данной модели СПДУ.

Поступила в редакцию 23.05.16

V.A. Chernyshev

THE PROBLEM OF SELECTION OF A MANAGEMENT COMPANY BY THE LOCAL GOVERNMENT AND WAYS OF ITS SOLUTION

The article is devoted to analysis of solutions by local authorities to the problem of selection of a management company for apartment houses in which the owners of the apartments have not decided on a management method. Usually, the reason for the uncertainty in the choice of a method for managing an apartment house is a high cost of its maintenance, which excludes interest of commercial management companies in the house, as well as the reluctance of the owners to assume responsibility for the maintenance of the house when creating a householders society. The procedure of an open tender to be held by the local authority, as provided for by the current legislation for such a situation, to select a managing organization for management of an apartment house can turn into a continuous "running in circles" without achieving an end result. The refusal of the local authority to carry out an open competition is fundamentally impossible because it violates the competition law and entails the administrative responsibility of the local authorities and their officials. Solving the problem of selecting management companies, local authorities sometimes use different models of interaction with organizations serving apartment houses. But not all of these models meet the requirements of the current legislation, whereas the procedure of selecting a management company that is performed by the local authority with due regard for system interpretation and application of norms of the housing legislation is capable of solving the problem at once for a period of at least three years.

Keywords: management of an apartment house, open competition for the selection of a management company, control method, open competition.

Чернышев Василий Аркадьевич,
кандидат юридических наук, доцент
ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»
426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)

Cherneshev V.A.,
Candidate of Law, Associate Professor
Udmurt State University
Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034