Председателю Правительства

Орловской области

В.В. Потомскому

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

от 31.10.2016 № 1102/16

по результатам проведения повторной правовой экспертизы на постановление Правительства Орловской области от 08.12.2014 № 369 «Об утверждении Порядка назначения на конкурсной основе руководителя регионального оператора – некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Орловской области».

Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Орловской области на основании Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации», и Положения об Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 03.03.2014 № 26, провело повторную правовую экспертизу постановления Правительства Орловской области от 08.12.2014 № 369 «Об утверждении Порядка назначения на конкурсной основе руководителя регионального оператора – некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Орловской области» (далее также - постановление).

Поводом проведения повторной правовой экспертизы является подготовка обзора нормотворчества Орловской области в сфере проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах.

Предметом правового регулирования указанного нормативного правового акта являются общественные отношения, регламентирующие порядок назначения на конкурсной основе руководителя некоммерческой организации субъекта Российской Федерации (Орловской области).

В соответствии с Конституцией Российской Федерации трудовое и жилищное законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (пункт «к» части 1 статьи 72).

Указанные общественные отношения в настоящее время регулируют:

- [Конституция Российской Федерации](/content/act/15d4560c-d530-4955-bf7e-f734337ae80b.html);

- Федеральный закон [от 06.10.1999 № 184-ФЗ](/content/act/5724afaa-4194-470c-8df3-8737d9c801c7.html) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в последней редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 298-ФЗ);

- Трудовой кодекс Российской Федерации [от 30.12.2001 № 197-ФЗ](/content/act/b11798ff-43b9-49db-b06c-4223f9d555e2.html) (в последней редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 347-ФЗ);

- Жилищный кодекс Российской Федерации [от 29.12.2004 № 188-ФЗ](/content/act/370ba400-14c4-4cdb-8a8b-b11f2a1a2f55.html) (в последней редакции Федерального закона от 06.07.2016 № 374-ФЗ) (далее – ЖК РФ).

В соответствии с Конституцией Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации; законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам (части 2 и 5 статьи 76).

Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в последней редакции вышеуказанного Федерального закона) установлено, что полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации по предметам совместного ведения, определяются Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, договорами о разграничении полномочий и соглашениями, а также законами субъектов Российской Федерации (пункт 2 статьи 26.1).

Трудовым кодексом Российской Федерации (в последней редакции вышеуказанного Федерального закона) установлено, что регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в соответствии с [Конституцией](consultantplus://offline/ref=5BD97B8085ED59404FD85F926DECA529915BB66588297D335E7D6DaAyCM) Российской Федерации, федеральными конституционными законами осуществляется трудовым законодательством (включая законодательство об охране труда), состоящим из настоящего Кодекса, иных федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, содержащих нормы трудового права; иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права: указами Президента Российской Федерации; постановлениями Правительства Российской Федерации и нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти; нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации; нормативными правовыми актами органов местного самоуправления (часть 1 статьи 5). Трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или учредительными документами организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организации (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое) (абзац 2 статьи 275).

В соответствии с ЖК РФ органы государственной власти субъекта Российской Федерации принимают нормативные правовые акты, которые направлены на обеспечение своевременного проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, и которыми также устанавливается порядок назначения на конкурсной основе руководителя регионального оператора (пункт 3 части 1 статьи 167). Руководитель регионального оператора назначается на должность на конкурсной основе. Открытый конкурс на замещение должности руководителя регионального оператора проводится в порядке, установленном нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации (часть 1 статьи 178.1).

На основании изложенного принятие данного нормативного правового акта находится в компетенции органа государственной власти субъекта Российской Федерации, принявшего акт.

Принятие данного нормативного правового акта является необходимым и достаточным для правового регулирования рассматриваемых общественных отношений.

Форма нормативного правового акта соответствует правилам юридической техники.

Вместе с тем в результате проведения повторной правовой экспертизы в постановлении было выявлено положение, не соответствующее федеральному законодательству, а также нарушение юридико-технического характера.

Кроме того, по результатам проведенной антикоррупционной экспертизы в соответствии с частью 3 статьи 3 Федерального закона от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», статьей 6 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и пунктом 2 Правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96, выявлен коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил (выборочное изменение объема прав), а также содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам (юридико-лингвистическая неопределенность), в соответствии с подпунктом «в» пункта 3, подпунктом «в» пункта 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 № 96 (далее – Методика).

1. В преамбуле постановления содержится ссылка на часть 4.1 статьи 178 [ЖК](/content/act/370ba400-14c4-4cdb-8a8b-b11f2a1a2f55.html) РФ.

Однако в связи с принятием Федерального закона от 03.07.2016 № 355-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении» часть 4.1 статьи 178 [ЖК](/content/act/370ba400-14c4-4cdb-8a8b-b11f2a1a2f55.html) РФ признана утратившей силу.

Одновременно требования к руководителю регионального оператора, кандидату на должность руководителя регионального оператора, а также порядок назначения кандидата на должность руководителя регионального оператора определены в статье 178.1 [ЖК](/content/act/370ba400-14c4-4cdb-8a8b-b11f2a1a2f55.html) РФ, введенной вышеуказанным Федеральным законом.

В связи с чем предлагаем в преамбуле постановления актуализировать имеющуюся ссылку.

Аналогичное замечание касается пункта 1.1 Порядка назначения на конкурсной основе руководителя регионального оператора – некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Орловской области» (приложение к постановлению) (далее - Порядок).

2. Согласно пункту 1.6 Порядка право на участие в конкурсе имеют граждане Российской Федерации, владеющие государственным языком Российской Федерации и соответствующие иным квалификационным требованиям, указанным в извещении о проведении конкурса, а также обладающие личными и деловыми качествами, позволяющими исполнять обязанности руководителя регионального оператора, что не соответствует федеральному законодательству по следующим основаниям.

Согласно части 6 статьи 178.1 ЖК РФ обязательные квалификационные [требования](consultantplus://offline/ref=29874EA3E2AC2EAFA92E74DB3C3F8A086BA0FF1EB6DE7371D8A98032DD88C9279613E9C9ACB69B1EpCZBM) к руководителю регионального оператора, кандидату на должность руководителя регионального оператора, перечень вопросов, предлагаемых руководителю регионального оператора, кандидату на должность руководителя регионального оператора на квалификационном экзамене, порядок проведения квалификационного экзамена и определения его результатов утверждаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере жилищно-коммунального хозяйства.

В развитие данной нормы издан приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 27.07.2015 № 526/пр «Об утверждении обязательных квалификационных требований к руководителю, кандидату на должность руководителя специализированной некоммерческой организации, которая осуществляет деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах».

Вместе с тем в рассматриваемой норме Порядка используется формулировка «квалификационные требования, указанные в извещении о проведении конкурса» без ссылки на вышеуказанный акт федерального органа исполнительной власти, что подразумевает закрепление в извещении о проведении конкурса организатором конкурса любых квалификационных требований, несоответствие которым в соответствии с пунктом 3.10 Порядка впоследствии может служить основанием для отказа в допуске претендента к участию во втором этапе конкурса.

Кроме того, такие [требования](consultantplus://offline/ref=29874EA3E2AC2EAFA92E74DB3C3F8A086BA0FF1EB6DE7371D8A98032DD88C9279613E9C9ACB69B1EpCZBM) к руководителю регионального оператора, кандидату на должность руководителя регионального оператора, как владение государственным языком Российской Федерации и обладание личными и деловыми качествами, позволяющими исполнять обязанности руководителя регионального оператора, на федеральном уровне не закреплены.

В свою очередь в части 2 статьи 178.1 ЖК РФ определены условия, препятствующие назначению на должность руководителя регионального оператора, а именно: признание судом кандидата на должность руководителя регионального оператора недееспособным или ограниченно дееспособным, а также нахождение указанного лица на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств.

В соответствии с частью 3 данной статьи ЖК РФ не допускается наличие у руководителя регионального оператора, кандидата на должность руководителя регионального оператора неснятой или непогашенной судимости, а также неисполненного наказания за административное правонарушение в форме дисквалификации независимо от сферы деятельности.

Таким образом, пункт 1.6 Порядка содержит требования к кандидату на должность руководителя регионального оператора, отличные от закрепленных на федеральном уровне.

Указанное нарушение образует коррупциогенный фактор, устанавливающий для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил (выборочное изменение объема прав), в соответствии с подпунктом «в» пункта 3 Методики, поскольку отсутствие в рассматриваемом нормативном правовом акте ограничений и запретов, которые могут служить обстоятельствами, препятствующими назначению на должность руководителя регионального оператора и кандидата на должность руководителя регионального оператора, фактически устанавливает исключение для лиц, участвующих в конкурсе на замещение должности руководителя регионального оператора, что не соответствует общим требованиям, предусмотренным федеральным законодательством.

Кроме того, используемая в рассматриваемой норме Порядка формулировка «обладание личными и деловыми качествами, позволяющими исполнять обязанности руководителя регионального оператора» образует коррупциогенный фактор, содержащий неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам (юридико-лингвистическая неопределенность), в соответствии с подпунктом «в» пункта 4 Методики. Так, указанное положение содержит понятие оценочного (субъективного) характера и подлежит неоднозначной трактовке, что создает предпосылки для произвольного принятия членами конкурсной комиссии решения о признании кандидата на должность руководителя регионального оператора победителем конкурса и в данных правоотношениях может способствовать коррупции в связи с возможной вариативностью действий правоприменителей.

В связи с чем в целях устранения выявленного противоречия действующему законодательству и коррупциогенных факторов пункт 1.6 Порядка следует привести в соответствие с положениями статьи 178.1 ЖК РФ.

Аналогичное замечание касается пункта 3.10 Порядка, не включающего в число условий, препятствующих назначению на должность руководителя регионального оператора, положений, содержащихся в статье 178.1 ЖК РФ, в качестве основания для отказа в допуске кандидата к участию во втором этапе конкурса.

На основании изложенного предлагаем постановление Правительства Орловской области от 08.12.2014 № 369 «Об утверждении Порядка назначения на конкурсной основе руководителя регионального оператора – некоммерческой организации «Региональный фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Орловской области» привести в соответствие с федеральным законодательством и правилами юридической техники, устранить выявленные коррупциогенные факторы, а также сообщить о результатах рассмотрения настоящего экспертного заключения.

Начальник Управления

С.И. Кудрявцев