

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**Город Омск**  
**14 декабря 2012 года**

**Дело № А75-5098/2012**

Резолютивная часть постановления объявлена 13 декабря 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 14 декабря 2012 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Шиндлер Н.А.

судей Золотовой Л.А., Лотова А.Н.

при ведении протокола судебного заседания: Сердитовой Н.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-9722/2012) Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре на решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20.09.2012 по делу № А75-5098/2012 (судья Кущева Т.П.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Автотранссервис»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре

при участии в деле в качестве третьих лиц: 1) Муниципального казенного учреждения муниципального образования город Нягань «Управление городского хозяйства», 2) Администрации города Нягани, 3) индивидуального предпринимателя Клинцева Василия Михайловича

о признании незаконным и отмене решения от 04.06.2012 по делу № 05-09-065/2012

при участии в судебном заседании представителей:

от заявителя: представитель не явился;

от заинтересованного лица: представитель не явился;

от 3-х лиц: 1) представитель не явился; 2) Манухин В.В. по доверенности от 10.01.2012;

3) представитель не явился;

**установил:**

Общество с ограниченной ответственностью «Автотранссервис» (далее – заявитель, ООО «Автотранссервис», Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (заинтересованное лицо, антимонопольный орган, УФАС по ХМАО - Югре) от 04.06.2012 по делу № 05-09-065/2012.

К участию в деле в качестве третьих лица, не заявляющего самостоятельных требований, относительно предмета спора, были привлечены Муниципальное казенное учреждение муниципального образования город Нягань «Управление городского хозяйства» (МКУ «Управление городского хозяйства»), Администрация города Нягани, индивидуальный предприниматель Клинцов Василия Михайловича (ИП Клинцов В.М.).

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры заявленные требования были удовлетворены в полном объеме, решение УФАС по ХМАО – Югре от 04.06.2012 по делу № 05-09-065/2012 было признано недействительным как противоречащее Федеральному закону Российской Федерации от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В обоснование решение суд указал, что заинтересованным лицом была нарушена процедура рассмотрения антимонопольного дела в связи с тем, что заявитель не был привлечен к его участию как иное заинтересованное лицо.

Не согласившись с принятым судебным актом, УФАС по ХМАО - Югре обратилось с апелляционной жалобой, в которой просило решение суда отменить, в удовлетворении заявленных требований отказать, поскольку привлечение к участию в рассмотрении антимонопольного дела ООО «Автотранссервис» не могло повлиять на исход дела, так как в его рамках рассматривался лишь вопрос о действиях МКУ «Управление городского хозяйства» при проведении открытого конкурса.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное заседание проведено в отсутствие ООО «Автотранссервис», УФАС по ХМАО – Югре, заявивших ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие, а также в отсутствие надлежащим образом уведомленных МКУ «Управление городского хозяйства» и ИП Клинцов В.М.

От ООО «Автотранссервис», Администрации города Нягани и МКУ «Управление городского хозяйства» поступил письменные отзывы на апелляционную жалобу, в которых названные лица просят оставить решение суда 1 инстанции без

изменения в связи с нарушением заинтересованным лицом процедуры рассмотрения антимонопольного дела и отсутствии нарушений при проведении конкурса.

Представитель Администрации города Нягани в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу и указал на то, что подсчет голосов осуществлялся надлежащим образом, возможность внесения изменений в протоколы заседания конкурсной комиссии законодательством прямо не запрещена.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзывы на неё, заслушав представителя Администрации города Нягани, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства. В соответствии с извещением от 24.02.2012 МКУ «Управление городского хозяйства» объявлен открытый конкурс на право обеспечения пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягани на 2012 - 2016 годы.

Протоколом от 09.04.2012 №1 вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе были оформлены результаты вскрытия конвертов с заявками претендентов.

Протоколом от 13.04.2012 № 2 (т. 4 л.д. 104-113) рассмотрения заявок на участие в конкурсе на право обеспечения пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягань на 2012-2016 годы по лоту №7 заявки ООО «Автотрассервис», ИП Клинцева В.М. и ООО «ЮграТрансСервис» были признаны соответствующими конкурсной документации и данные лица допущены к участию в конкурсе. В соответствии с указанным протоколом принято решение провести комиссионный осмотр транспортных средств участников конкурса на предмет соответствия конкурсной документации.

По результатам технического осмотра и с учетом представленных документов был составлен протокол № 3 от 23.04.2012 «Оценки и сопоставление заявок на участие в конкурсе на право пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягань на 2012-2016 годы» (т.1 л.д.16-23), в котором были выставлены следующие баллы:

ИП Клинцов ООО «Автотранссервис» ООО «ЮграТрансСервис»			
Условия проведения технического обслужи- вания и ремонта:	0,8	4.2	1
Срок эксплуатации автотранспорта:	5	5	3

## Внутреннее состояние

салона:	5	5	-
Соблюдение правил ПДД:	5	5	5
Соблюдение налоговой дисциплины:	5	5	5
Итого:	25,8	29,2	19.

Вышеуказанный Протокол был опубликован в средствах массовой информации, а именно 24.04.2012 в газете «Вестник Приобья».

МУК «Управление городского хозяйства» 01.05.2012 с победителем конкурса ООО «Автотрассервис» был подписан договор №2 на обеспечение пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягани.

МУП «Управление городского хозяйства» 11.05.2012 было вынесено извещение о внесении изменений в протокол № 3 оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе на право обеспечения пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягани на 2012-2016 годы от 23.04.2012 года (т.1 л.д.24-27), в котором в связи с допущенной технической ошибкой по Лоту №7 были внесены изменения, в результате которых итоги оценки заявок стали выглядеть следующим образом:

ИП Клинцов ООО «Автотрассервис» ООО «ЮграТрансСервис»

## Условия проведения

технического обслуживания и ремонта:

	1	5	1
--	---	---	---

## Срок эксплуатации

автотранспорта:	3	4	3
-----------------	---	---	---

## Внутреннее состояние

салона:	3	5	0
Соблюдение правил ПДД:	5	5	5
Соблюдение налоговой дисциплины:	5	5	5
Итого:	22	28	19.

Данные изменения были опубликованы на сайте [www.admnyagan.ru](http://www.admnyagan.ru) 11.05.2012 года, при этом в средствах массовой информации публикации не было.

В УФАС по ХМАО – Югре поступило заявление от ИП Клинцова В.М.(т.4 л.д.19-24), указывающие на нарушение антимонопольного законодательства МКУ

«Управление городского хозяйства» при проведении конкурса на право обеспечения пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягани на 2012-2016 годы.

На основании рассмотрения вышеуказанного заявления и поступивших документов антимонопольным органом в соответствии с частью 4 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» принято решение о возбуждении в отношении муниципального казенного учреждения муниципального образования город Нягань «Управление городского хозяйства» дела по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 ФЗ №135-ФЗ «О защите конкуренции» (т.4 л.д. 124-126).

По результатам рассмотрения материалов дела УФАС по ХМАО - Югре принято решение №05-09/АФ-456 от 04.06.2012, согласно которому было установлено, что подсчет голосов осуществлялся в нарушение критериев оценки, установленным Положением об организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом общего пользования в городе Нягани, утвержденного Постановлением Администрации города Нягани №2547. Кроме того, в данном решении указано на недопустимость внесения изменений в протоколы заседания конкурсной комиссии по окончанию конкурса.

В связи с выявлением названных нарушений заинтересованным лицом МКУ «Управление городского хозяйства» было признано нарушившим пункт 3 части 1 статьи 17 Закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившихся в нарушении порядка определения победителя торгов путем неверного подведения итоговой оценки участников конкурса по лоту №7 по критериям суммирования оценок в баллах, имеющим числовые значения, а также во внесении изменений в Протокол № 3 от 23.04.2012 года оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе после завершения процедуры конкурса на право обеспечения пассажирских перевозок автомобильным транспортом по маршрутной сети города Нягани на 2012-2016 годы.

В решении также было указано на то, что МКУ «Управление городского хозяйства» будет выдано обязательное для исполнения предписание.

Полагая, что решение УФАС по ХМАО – Югре от 04.06.2012 не соответствуют нормам действующего законодательства и нарушают права, свободы и законные интересы ООО «Автотранссервис», последнее обратилось в Арбитражный суд Ханты-мансийского автономного округа - Югры с настоящими требованиями.

Арбитражным судом первой инстанции было принято решение об удовлетворении заявленных требований, которое обжаловано УФАС по ХМАО – Югре в апелляционном порядке.

Поверив в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ) решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции находит решение подлежащим отмене, а апелляционную жалобу обоснованной на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Анализ частей 2 и 3 статьи 201 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц незаконными суд должен установить наличие двух условий в совокупности:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту;

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу статьи 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выполняет, в том числе следующие основные функции: обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает

меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

Как следует из текста оспариваемого решения, действия МКУ «Управление городского хозяйства» признаны нарушающими пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Целями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок.

Таким образом, в каждом конкретном случае для квалификации действий по организации и проведению торгов как нарушающих данный запрет антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений правил проведения торгов с точки зрения их фактического либо возможного негативного влияния на конкурентную среду.

Итак, как было выше сказано, решение УФАС по ХМАО – Югры могло быть признано недействительным при нарушении этим решением прав и законных интересов заявителя и его несоответствии закону.

По мнению суда апелляционной инстанции, в конкретном случае отсутствуют оба этих условия. Суд апелляционной инстанции считает, что оспариваемый ООО «Автотранссервис» ненормативный акт не затрагивает прав и законных интересов заявителя.

Как было выше сказано решение УФАС по ХМАО – Югре от 04.06.2012 констатирует лишь факт нарушения МКУ «Управление городского хозяйства» антимонопольного законодательства в части подведения итогов оценки заявок и

внесения изменений в протокол подведения итогов заявок и указывает на то, что будет выдано этому же лицу обязательное для исполнения предписание.

Таким образом, никаких негативных выводов в части действий ООО «Автотранссервис» и никаких обязательных к исполнению предписаний данному лицу решение не содержит, что свидетельствует об отсутствии каких-либо последствий от издания оспариваемого ненормативного акта для данного лица.

Указание Администрации города Нягани на то, что решение УФАС по ХМАО – Юрге от 04.06.2012 влияет на результаты проведенного конкурса, в котором ООО «Автотранссервис» признано победителем, не свидетельствует о нарушении прав данного лица, поскольку никаких выводов о законности или незаконности результатов конкурса административный орган в тексте решения не делает.

Довод же Администрации города Нягань о нарушении прав заявителя со ссылкой на указание в решении на выдачу предписания судом апелляционной инстанции отклоняются.

Действительно, решение антимонопольного органа содержит указание: «Выдать МКУ «Управление городского хозяйства» обязательное для исполнения предписание.» Однако, во-первых, само это указание еще не порождает ни у лица, в отношении которого принято решение, ни, тем более, у иных лиц никаких обязательств.

Во-вторых, предписание №24 от 04.06.2012 (т.4 л.д.12-13) является самостоятельным ненормативным актом и могло быть обжаловано заявителем.

В-третьих, сами формулировки предписания не позволяют сделать вывод о его обязательности в части итогов конкурса, что могло бы повлиять на права и охраняемые законом интересы ООО «Автотранссервис». Так, из указанного документа следует, что УФАС по ХМАО – Юрге предписывает МКУ «Управление городского хозяйства»:

1. Не допускать нарушения антимонопольного законодательства при подведении итоговой оценки участников конкурса.
2. Рекомендовать добровольно расторгнуть договор с победителем.
3. Срок исполнения п.1 предписания установить до 25.06.2012 и проинформировать административный орган о его исполнении.

Таким образом, обязательным к исполнению пунктом, контроль исполнения которого контролирует УФАС по ХМАО – Югры, является лишь пункт 1, который прав заявителя не затрагивает.

Пункт 2 рекомендует расторгнуть договор добровольно. Как следует из материалов дела, во исполнение пункта 2 предписания МКУ «Управление городского хозяйства» предложило ООО «Автотранссервис» расторгнуть заключенный договор в



добровольном порядке. Письмом от 18.06.2012 №490 (т.4 л.д.15) ООО «Автотранссервис» указало на то, что считает расторжение договора нецелесообразным.

Об итогах данных переговоров УФАС по ХМАО – Юрге был уведомлен письмом от 25.06.2012 (т.4 л.д.14).

Следовательно, анализ поведения названных лиц говорит об их толковании данного предписания в части пункта 2 как рекомендательного.

Из выше изложенного суд апелляционной инстанции делает вывод об отсутствии нарушения прав и охраняемых интересов заявителя оспариваемым решением УФАС по ХМАО – Юрге от 04.06.2012. Суд апелляционной инстанции считает также, что отсутствуют нарушения закона при вынесении данного решения.

Обосновывая незаконность вынесенного антимонопольным органом решения, ООО «Автотранссервис» указывает на то, что конкурсная комиссия верно оценивала заявки участников, а сам УФАС ХМАО – Югры не привлек заявителя к участию в антимонопольном деле.

В соответствии с Положением об организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом общего пользования в городе Нягани, утвержденного Постановлением Администрации города Нягани №2547 (т.1 л.д.28-43, т.4 л.д.128-136) для выполнения муниципальных задач по организации в городе Нягань пассажирских перевозок автомобильным транспортом общего пользования утверждены условия и порядок проведения конкурсов на право обеспечения пассажирских перевозок.

Согласно п.4.1. Положения организатором конкурса выступает МКУ «Управление городского хозяйства», которое принимает решение о проведении конкурса, подготавливает конкурсную документацию, публикует информацию о проведении конкурса в официальном издании и на официальном сайте, обеспечивает работу конкурсной комиссии и по результатам конкурса заключает договор (п.4.2. Положения).

Критерии для определения победителей конкурса установлены в п.9.5. Положения и включают: срок эксплуатации, техническое состояние подвижного состава, внутреннее состояние салона, соблюдение ПДД, соблюдение налоговой дисциплины и др.

Результаты конкурса оформляются протоколом, который передается организатору конкурса. Протокол оценки должен содержать, в том числе, решение о принятом на основании оценки заявок решении. Указанный протокол публикуется на официальном сайте в течении двух дней со дня его подписания.

Приложение №3 к Положению (т.1 л.д.40) четко расписывает порядок присвоения оценок по различным критериям. Так, наличие ремонтной базы в собственности или пользовании позволяет присвоить 5 баллов, отсутствие такой базы – 0 баллов; срок эксплуатации автотранспорта оценивается в 5 баллов при условии использования автобусов до 1 года, в 4 балла – от 1 года до 3 лет, в 3 балла – от 3 лет до 5 лет, 2 балла – от 5 лет до 7 лет, 0 баллов – свыше 7 лет; внутреннее состояние салона – 5 баллов при его соответствии документации, 3 балла при его соответствии с замечаниями и 0 баллов при его несоответствии документации и т.д.

Как следует из протокола №3 подведения итогов оценки и извещения о внесении в него изменений, оценка поданных заявок осуществлена не в соответствии с Приложением №3 к Положению. Так, например, наличие ремонтной базы в собственности или пользовании позволяет присвоить 5 баллов, отсутствие такой базы – 0 баллов. В первоначальном протоколе указано количество баллов: 0,8; 4,2; 1. В извещении количество баллов изменено на 1; 4; 1.

О есть и первоначальный протокол и его изменение оценивает данный критерий в разрез с локальным нормативным актом.

Обоснованным является и указание антимонопольного органа на то, что в силу названного Положения итоги конкурса подводятся протоколом оценки заявок, который публикуется на сайте и в официальном издании не позднее 2 дней. Возможность менять итоги оценки заявок не только противоречит названному Положению, но и самой идее заключения договора по итогам конкурса.

Как было выше сказано, извещение об изменении протокола №3 оценки итогов конкурса было принято не только позднее 2 дней после заседания конкурсной комиссии, но и фактически после подписания договора с победителем конкурса, что не позволяет рассматривать это извещение как документ дополняющий (изменяющий) протокол, на основании которого определяется победитель.

Указание заявителя и третьих лиц на то, что протокол не был изменен, а в нем лишь исправлены технические недочеты материалами дела не подтверждается. Так, кроме изменения итогов по критерию наличие или отсутствие ремонтной базы в собственности или пользовании, были изменены такие критерии как срок эксплуатации автотранспорта и внутреннее состояние салона.

Так, у ИП Клинцева В.М. оценка внутреннего состояния салона меняется с 5 (соответствует документации) до 3 (соответствует документации с замечаниями) и срок эксплуатации автотранспорта также меняется с 5 (автомобили до 1 года) до 3 (автомобили от 3 лет до 5 лет).

При этом, извещение не содержит ни обоснования того, какие у комиссии появились замечания к внутреннему состоянию салона, ни обоснования того, как за полмесяца автотранспорт ИП Клинцева В.М. смог «постареть» на 3-4 года.

Таким образом, указание УФАС по ХМАО – Югре на допущенные МКУ «Управление городского хозяйства» нарушения антимонопольного законодательства при подведении итоговой оценки участников и внесении изменений в итоговые протоколы соответствует действительности, что обоснованно позволяет оценивать такие действия как действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок (пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции»).

То обстоятельство, что при рассмотрении антимонопольного дела УФАС по ХМАО – Югре не привлек ООО «Автотранссервис» в качестве заинтересованного лица по смыслу действующего законодательства не является безусловным основанием для отмены данного решения.

Действительно, статья 42 Федерального закона «О защите конкуренции» называет среди лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства: заявителя - лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы; ответчика по делу - лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства; заинтересованных лица - лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

ООО «Автотранссервис» могло быть признано заинтересованным лицом и привлечено к участию в антимонопольном деле, но анализ всего изложенного выше позволяет суду апелляционной инстанции сделать вывод о том, что не исполнение заинтересованным лицом данного пункта закона не привело к принятию УФАС по ХМАО – Югре неправильного решения.

Учитывая изложенное, апелляционный суд считает, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению, а решение суда отмене с принятием нового судебного акта об отказе в полном объеме в удовлетворении заявленных требований.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ по результатам рассмотрения дела расходы по уплате государственной пошлины подлежат отнесению на заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 4 части 1, пунктом 2 части 2 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре удовлетворить. Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20.09.2012 по делу № А75-5098/2012 отменить.

Принять по делу новый судебный акт. В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Автотранссервис» о признании незаконным и отмене решения Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре от 04.06.2012 по делу № 05-09-065/2012 отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.А. Шиндлер

Судьи

Л.А. Золотова

А.Н. Лотов