

**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
05 июня 2014 года

Дело № А75-7689/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июня 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 05 июня 2014 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Золотовой Л.А.

судей Сидоренко О.А., Шиндлер Н.А.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Плехановой Е.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы :

Государственного предприятия Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа» (регистрационный номер 08АП-559/2014)

Общества с ограниченной ответственностью «ОптиМакс» (регистрационный номер 08АП-4261/2014)

на решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 09.12.2013 по делу № А75-7689/2013 (судья Фёдоров А.Е.),

принятое по заявлениям Общества с ограниченной ответственностью «ОптиМакс» (ОГРН 1106658012988, ИНН 6658366044), Государственного предприятия Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре, с участием третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, - Щелгачева И.И., об оспаривании ненормативных правовых актов,

при участии в судебном заседании представителей:

от Государственного предприятия Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа

– Акимов Виктор Викторович (паспорт, по доверенности № 31 от 05.07.2013 сроком действия до 05.07.2014);

от Общества с ограниченной ответственностью «ОптиМакс» - Тюльпанов Евгений Викторович (паспорт, по доверенности б/н от 20.09.2013 сроком действия на один год) от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом;

от Щелгачева И.И. - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом;

установил:

Арбитражным судом Ханты-Мансийского автономного округа - Югры рассмотрены заявления Государственного предприятия Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа» (далее - предприятие) и Общества с ограниченной ответственностью «ОптиМакс» (далее - ООО «ОптиМакс») обратившихся с аналогичными требованиями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Управление ФАС, антимонопольный орган) об оспаривании решения от 31.05.2013 № 05-09/ТВ-1065 и предписания от 31.05.2013 № 94.

Определением суда от 14.10.2013 дела объединены в одно производство. Делу присвоен номер № А75-7689/2013.

Решением от 09.12.2013 по делу № А75-7689/2013 в удовлетворении требований заявителей было отказано, поскольку материалами дела подтвержден факт нарушения Предприятием антимонопольного законодательства.

В апелляционных жалобах заявители, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, неполное выяснение фактических обстоятельств дела, просят решение отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении их требований.

В обоснование своей позиции «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа» отмечает, что в оспариваемом решении не указано в чем именно выразилась недостоверность указания Предприятием адреса приема, рассмотрения заявок. Здание, расположенное по адресу, указанному в аукционной документации, принадлежит ГП «ИДФП ХМАО» на праве хозяйственного

ведения, что подтверждено соответствующим свидетельством о государственной регистрации. В результате проверки документации об аукционе размещенной на официальном сайте, проведенной комиссией УФАС, нарушений не установлено. Аргументов того, что в документации об аукционе, размещенной на официальном сайте, указано недостоверное время приема заявок Комиссией ФАС не приведено и в судебном заседании не установлено.

Также податель жалобы отмечает, что третье лицо на момент подачи заявки, являлся физическим лицом, в то время как целевое назначение арендуемых площадей, указанное в аукционной документации, установлено как организация розничной торговли, а именно для осуществления предпринимательской деятельности. То есть Щелгачев И.И. мог участвовать в аукционе лишь в качестве индивидуального предпринимателя.

Предприятие отмечает, что суд первой инстанции неправомерно указал в решении о наличии пропускного и внутриобъектного режима охраны в помещении, указанном как место для направления заявок.

В дополнение к указанным доводам ООО «ОптиМакс» в представленной апелляционной жалобе ссылается на недопустимость использования в качестве доказательств отдельных документов, на основании которых судом сформулирован вывод о наличии в действиях Исполнительной дирекции фонда признаков нарушения антимонопольного законодательства, а также на недобросовестность поведения Щеглачева И.В., не совершившего всех необходимых действий в целях подачи заявки на участие в аукционе.

В представленных в апелляционный суд отзывах на жалобы заявителей Управление Федеральной антимонопольной службы по ХМАО выразил свое несогласие с доводами жалоб, считает решение суда первой инстанции законным, обоснованным и не подлежащим отмене или изменению.

Суд апелляционной инстанции в силу части 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрел апелляционную жалобу в отсутствие представителя Управления и ИП Щелгачева И.И., извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства.

Суд апелляционной инстанции, исследовав материалы дела, изучив апелляционные жалобы, отзывы на них, заслушав представителей сторон, установил следующие обстоятельства.

Государственным предприятием Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа» было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона № 1 на право заключения договора аренды нежилых помещений, расположенных по адресу: г. Ханты-Мансийск, ул. Энгельса, находящихся в собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры.

На основании поступившей жалобы Щелгачева И.И. по поводу действий предприятия при проведении указанного аукциона, Управлением ФАС приказом от 19.04.2013 № 482 возбудило дело N 05-09-143/2013 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Решением комиссии антимонопольного органа от 31.05.2013 № 05-09/ТВ-1065 предприятие признано нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). Нарушение названной нормы выразилось в том, что в извещениях о проведении аукциона, размещенных на официальном сайте и печатном издании указан недостоверный адрес, по которому принимаются заявки, что привело к ограничению доступа к участию в открытом аукционе неопределенного круга лиц.

Также Предприятию выдано предписание от 31.05.2013 № 94 - не допускать нарушений вышеуказанных положений Федерального закона.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа предприятие и общество обжаловали их в арбитражный суд.

Решением от 09.12.2013 по делу № А75-7689/2013 в удовлетворении требований заявителей было отказано.

Означенное решение суда первой инстанции обжалуется в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены.

В силу части 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.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Данная норма не содержит исчерпывающего перечня действий, подлежащих квалификации в качестве действий, которые приводят или могут привести к недопущению или устранению конкуренции.

Согласно пункту 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции порядок проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров, указанных в частях 1, 3 настоящей статьи, и перечень видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

В целях реализации указанных положений Федеральной антимонопольной службой был принят Приказ от 10.02.2010 N 67 об утверждении Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества.

Данные Правила устанавливают порядок организации и проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, расширения возможностей для получения физическими и юридическими лицами прав в отношении государственного или муниципального имущества, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности при передаче прав в отношении государственного или муниципального имущества, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Подпунктом 5 пункта 114 указанных Правил установлено, что документация об аукционе помимо информации и сведений, содержащихся в извещении о проведении аукциона, должна содержать, в том числе, сведения о порядке, месте, дате начала и дате

и времени окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. При этом датой начала срока подачи заявок на участие в аукционе является день, следующий за днем размещения на официальном сайте торгов извещения о проведении аукциона. Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в аукционе устанавливаются в соответствии с пунктом 103 настоящих Правил.

Как было установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, извещение о проведении торгов, опубликованное на официальном сайте 19.02.2013, содержало следующую информацию:

- организатором торгов является Государственное предприятие Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа», находящийся по адресу: 628007, г. Ханты-Мансийск, ул. Мира, д. 5. Почтовый адрес 628011, г. Ханты-Мансийск, ул. Комсомольская, д. 30.

- форма проведения торгов: открытый аукцион;

- количество лотов: 1

- начало приема заявок 20.02.2013 по адресу: 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26;

- дата окончания приема заявок: 11.03.2013;

- дата и время проведения аукциона: 12.03.2013 в 10 часов 00 минут;

- место проведения аукциона: 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26.

Извещение о проведении торгов, опубликованное 22.02.2013 в газете «Новости Югры», содержало следующую информацию:

- организатором торгов является Государственное предприятие Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа», находящийся по адресу: 628007, г. Ханты-Мансийск, ул. Мира, д. 5. Почтовый адрес 628011, г. Ханты-Мансийск, ул. Комсомольская, д. 30.

- форма проведения торгов: открытый аукцион;

- количество лотов: 1

- начало приема заявок с 20.02.2013 по адресу: 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26;

- дата окончания приема заявок: 11.03.2013 в 13 часов 00 минут;

- дата и время проведения аукциона: 12.03.2013 в 10 часов 00 минут;

- место проведения аукциона: 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26.

Из материалов дела усматривается, что в ходе рассмотрения жалобы антимонопольным органом установлено и предприятием не оспаривается тот факт, что в здании по адресу: 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26 находятся ресторан, бар, кафе, принадлежащие различным организациям, однако сведений о номере офиса указанный в документации об аукционе адрес не содержит.

Таким образом, суд первой инстанции обоснованно признал правомерным вывод антимонопольного органа о том, что отсутствие указанных сведений могло привести к ограничению числа участников аукциона.

Относительно доводов заявителя о том, что суд первой инстанции неправомерно указал в решении о наличии пропускного и внутриобъектового режима охраны по вышеуказанному адресу является несостоятельным, поскольку как при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, так и в ходе судебного разбирательства было установлено наличие пропускного режима (охраны) при этом, заявитель также не отрицал названный факт.

Как следует из поданной в антимонопольный орган жалобы предпринимателя Щелгачева И.И., отсутствие полной информации о способе и месте подачи заявок на участие в аукционе явилось одной из причин отсутствия возможности подать заявку на участие в аукционе.

В судебном заседании суда первой инстанции была допрошена свидетель Дериш О.Н., являющаяся нотариусом города Ханты-Мансийск.

Свидетель Дериш О.Н., пояснила, что 07.03.2013 к ней обратился Щелгачев И.И. с просьбой в порядке статьи 86 Основ законодательства "О нотариате" передать предприятию заявление (заявку) на участие в аукционе. Утром 11.03.2013 нотариус лично прибыла по адресу 628002, г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26, однако такой адрес отсутствовал. В здании по адресу ул. Спортивная, 24 (ресторан "Фристайл") офис и представители предприятия отсутствовали. Далее она отправилась в офис предприятия по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Комсомольская, д. 30 который был закрыт.

В этот же день заявление (заявка) на участие в аукционе было отправлено в адрес предприятия курьерской почтой (через компанию DHL).

Как следует из ответа компании DHL от 11.03.2013, заявление (заявка) на участие в аукционе не было доставлено по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная,

24,26 так как получатель по указанному адресу отсутствует, по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Комсомольская, д. 30 офис получателя закрыт.

Кроме того, из приказа от 06.03.2013 № 215 следует, что 11.03.2013 являлся дополнительным днем отдыха для работников предприятия.

Представленная заявителем переписка с ООО "Ресторан"Палас" не подтверждает местонахождение представителя предприятия по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26.

В судебном заседании суда первой инстанции также был допрошен свидетель Белякова А.В., являющаяся сотрудником предприятия и лицом, ответственным за прием и регистрацию аукционных заявок

Свидетель Белякова А.В., пояснила, что на период приема заявок в рабочие дни с 10 часов 00 минут до 13 часов 00 минут с 20.02.2013 по 11.03.2013 находилась по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26. В указанный период времени поступила только одна аукционная заявка от ООО «ОптиМакс». Представители иных организаций и индивидуальных предпринимателей с заявками на участие в аукционе не обращались. В здании по адресу г. Ханты-Мансийск, ул. Спортивная, 24,26 имелась информационная вывеска о месте подачи заявок.

Суд первой инстанции обоснованно не принял во внимание показания названного свидетеля, поскольку таковые не только противоречат показаниям свидетеля Дериш О.Н., но и опровергаются сведениями, полученными от компании DHL, и приказом Предприятия от 06.03.2013 № 215.

Поскольку соблюдение указанной процедуры требовало достаточного количества времени, документация об аукционе в целях обеспечения доступа к участию в нем всех желающих (в том числе тех, кто решил подать заявку в последний день установленного для ее подачи срока, то есть с 9 часов 00 минут до 13 часов 00 минут 11.03.2013) должна была содержать краткое описание порядка подачи заявки, а сведения о месте подачи заявок должны были содержать указание на вход в здание, а также номер офиса организации.

Апелляционный суд находит необоснованным утверждение заявителя о том, что Щелгачев И.И. мог участвовать в аукционе лишь в качестве индивидуального предпринимателя, поскольку действующим законодательством гражданин не ограничен в возможности использовать имущество, принадлежащее ему на вещном праве, в целях предпринимательской деятельности.

Являются немотивированным и не основанными на каких-либо доказательствах доводы подателей жалоб о недобросовестности Щеглачева И.И., не совершение им всех необходимых действий в целях подачи заявки.

Напротив, как это следует из материалов рассматриваемого спора, Щеглачевым И.И. были предприняты все возможные действия в целях достижения желаемого результата. Не ограничившись неудавшейся попыткой личного вручения заявки на участие в аукционе он обратился за помощью к нотариусу, а также внес задаток, обусловленный условиями проводимого аукциона (пл.поручение № 12 от 05.03.201г.).

Не может служить основанием для отмены либо изменения вынесенного судебного акта и ссылка подателя жалобы на неправомерный учет в составе доказательственной базы по делу ответа компании DHL датированного 11.03.2013г., поскольку вывод суда о наличии в действиях организатора аукциона признаков нарушения антимонопольного законодательства, повлекшего невозможность для его потенциального участника реализовать свои права в полном объеме, основан на анализе всех доказательств, представленных в дело, что в полной мере соответствует положениям статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о законности и обоснованности оспариваемых решения и предписания Управления ФАС соответствует объему и характеру представленных в материалы рассматриваемого спора доказательств, которым судом дана соответствующая правовая оценка.

Суд апелляционной инстанции считает, что подателями жалоб в данном случае не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы, на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на подателей жалоб в размере, установленном статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Апелляционные жалобы Государственного предприятия Ханты-Мансийского автономного округа «Исполнительная дирекция Фонда поколений Ханты-Мансийского автономного округа» и Общества с ограниченной ответственностью «ОптиМакс» оставить без удовлетворения, решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 09.12.2013 по делу № А75-7689/2013 - без изменения.

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

Л.А. Золотова

Судьи

О.А. Сидоренко

Н.А. Шиндлер