



Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,

официальный сайт: <http://6aas.arbitr.ru>

e-mail: info@6aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-6717/2017

17 января 2018 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 10 января 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 17 января 2018 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Швец Е.А.

судей Сапрыкиной Е.И., Харьковской Е.Г.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бутенко А.А.

при участии в заседании:

от индивидуального предпринимателя Овсоена Степана Вардовича:

Ковалев Е.А., представитель по доверенности от 21.10.2016 № 27АА 1051697;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю: Нагорная Е.В., представитель по доверенности от 11.08.2017 № 4/6112;

от третьих лиц: индивидуального предпринимателя Чуракова Сергей Алексеевича: Тремасова С.Н., представитель по доверенности от 02.08.2017 № 27АА 1131579;

индивидуального предпринимателя Шишака Николая Анатольевича: явился лично, представлен паспорт; Тремасова С.Н., представитель по доверенности от 11.10.2016 № 27АА 1037745

Управления транспорта администрации г. Хабаровска: Пармон К.И., представитель по доверенности от 19.04.2017 № 20-1829;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу индивидуального предпринимателя Овсоян Степана Вардовича на решение от 04.10.2017 по делу № А73-8928/2017 Арбитражного суда Хабаровского края принятое судьей Леоновым Д.В. по заявлению индивидуального предпринимателя Овсоян Степана Вардовича к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю о признании недействительным решение третьи лица: индивидуальные предприниматели Чураков Сергей Алексеевич, Шишак Николай Анатольевич; Управление транспорта администрации г. Хабаровска

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Овсоян Степан Вардович (далее – заявитель, ИП Овсоян С.В., предприниматель) обратился в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – Хабаровское УФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительным решение от 28.03.2017 по делу № 04-3/2 о нарушении антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены индивидуальные предприниматели Чураков С.А., Шишак Н.А., а также Управление транспорта администрации города Хабаровска.

Решением от 04.10.2017 суд в удовлетворении заявленных ИП Овсоян С.В. требований отказал.

Не согласившись с решением суда, ИП Овсоян С.В., обратился в апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции ввиду неправильного применения, норм материального права, несоответствия выводов суда обстоятельствам дела. В обоснование жалобы указал, что им предпринимались меры по обновлению парка автобусов еще до подачи заявки, что подтверждается материалами дела, нарушение законодательства о доступной среде для инвалидов не относится к нарушению закона о защите конкуренции.

В судебном заседании представитель ИП Овсян С.В., поддержал доводы апелляционной жалобы, просил удовлетворить заявленные предпринимателем требования.

Представитель Хабаровского УФАС России в представленном отзыве и в судебном заседании, отклонил доводы апелляционной жалобы, в обоснование указал, что ИП Овсян С.В. в составе заявок представил недостоверные сведения о характеристиках транспортных средств, что позволило получить высокие баллы, тогда как фактически по спорному маршруту предприниматель начал осуществлять перевозки на автобусах с иными характеристиками. Просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представитель третьих лиц – ИП Чуракова С.А., ИП Шишак Н.А., сам предприниматель Шишак Н.А., в судебном заседании поддержали позицию Хабаровского УФАС России, просили решение оставить без изменения, как законное и обоснованное.

Управление транспорта в представленном отзыве, представитель в судебном заседании выразили несогласие с решением суда первой инстанции, просили его отменить, требования заявителя удовлетворить.

Исследовав представленные материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, отзывов, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как следует из материалов дела, 29.04.2016 Администрацией города Хабаровска опубликовано извещение о проведении открытого конкурса, предметом которого является право на получение свидетельства об осуществлении перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок, в том числе по маршруту № 23-1.

ИП Овсяном С.В. была подана заявка на участие в конкурсе по маршруту № 23-1.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 07.07.2016 № 8, ИП Овсян С.В. признан победителем конкурса на право получения свидетельства об осуществлении перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок, по маршруту № 23-1.

Управлением транспорта ИП Овсян С.В. выдано свидетельство об осуществлении перевозок по маршруту регулярных перевозок серии 00ХА27 № 000044 сроком действия с 29.08.2016 по 29.08.2021

29.08.2016 предприниматель приступил к осуществлению перевозок по вышеназванному маршруту.

На основании заявления индивидуальных предпринимателей Чуракова С.А., Шишака Н.А. о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ИП Овсяна С.В., Хабаровским УФАС России проведена проверка.

В ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган пришел к выводу о наличии в действиях ИП Овсяна С.В. признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 1 статьи 14.2 Федерального закона от 26.04.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившихся во введении в заблуждение конкурсной комиссии путем представления в заявке на участие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок по маршруту № 23-1 недостоверной информации относительно характеристик транспортных средств, предлагаемых к осуществлению перевозок.

На основании части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции Хабаровское УФАС России выдало ИП Овсяну С.В. предупреждение № 4 от 14.11.2016 об устранении причин и условий, способствующих совершению нарушения и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения, путем обращения в Управление транспорта с заявлением о прекращении действия свидетельства об осуществлении перевозок по маршруту № 23-1.

В связи с неисполнением в установленный срок ИП Овсяном С.В. выданного предупреждения, Хабаровским УФАС России возбуждено дело № 04-3/2 по признакам нарушения ИП Овсяном С.В. пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Решением антимонопольного органа от 28.03.2017 по делу № 04-3/10 действия ИП Овсяна С.В., выразившиеся во введении конкурсной комиссии в заблуждение путем предоставления в составе заявок недостоверных сведений относительно соответствия предлагаемых к перевозкам транспортных средств по маршруту № 23-1 таким характеристикам как: информационные электронные табло в качестве указателей маршрута, наличия оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения; максимального срока эксплуатации транспортных средств; система

видеонаблюдения в салоне транспортного средства, громкая связь для оповещения пассажиров и относительно сроков приобретения двух низкопольных автобусов, признаны нарушением пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с названными решением и предписанием, предприниматель обратился с заявлением в арбитражный суд, который отказывая в удовлетворении заявленных требований, обоснованно исходил из следующего.

Постановлением Администрации города Хабаровска от 16.03.2016 № 771 утвержден Порядок проведения открытого конкурса на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок (далее – Порядок № 771).

Согласно статье 23 Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ к участию в открытом конкурсе допускаются юридические лица, индивидуальные предприниматели, участники договора простого товарищества, соответствующие следующим требованиям:

1) наличие лицензии на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров в случае, если наличие указанной лицензии предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) наличие на праве собственности или на ином законном основании транспортных средств, соответствующих требованиям, указанным в реестре маршрута регулярных перевозок, в отношении которого выдается свидетельство об осуществлении перевозок по маршруту регулярных перевозок, либо принятие на себя обязательства по приобретению таких транспортных средств в сроки, определенные конкурсной документацией;

3) непроведение ликвидации участника открытого конкурса - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании банкротом участника открытого конкурса - юридического лица или индивидуального предпринимателя и об открытии конкурсного производства;

4) отсутствие у участника конкурса задолженности по обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации за последний заверченный отчетный период;

5) наличие договора простого товарищества в письменной форме (для участников договора простого товарищества).

Приложением № 4 к Порядку № 771 установлен Перечень критериев и оценок заявок на участие в открытом конкурсе.

Согласно указанному Приложению № 4 характеристики транспортных средств, предлагаемых для осуществления перевозок, являются критериями оценки заявок, влияющих на количество присужденных заявке баллов.

В соответствии с пунктом 2.1 Порядка № 771 для участия в открытом конкурсе претендентом представляется заявка на участие в открытом конкурсе (далее - заявка) по форме согласно приложению № 1 к настоящему Порядку.

Пунктом 2.2 Порядка № 771 установлен перечень документов, прилагаемых к заявке.

Одним из таких документов, согласно подпункту «а» пункта 2.2 Порядка № 771, является письменное обязательство претендента на участие в открытом конкурсе (далее - претендент) в произвольной форме по приобретению транспортных средств, соответствующих требованиям, указанным в реестре, и в сроки, указанные в конкурсной документации о проведении открытого конкурса (в случае отсутствия у претендента на праве собственности или на ином законном основании транспортных средств).

Из материалов дела следует, что в заявке № 76 на участие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по маршруту № 23-1 ИП Овсян С.В. заявил обязательство по приобретению двух автобусов большого класса, максимальным сроком эксплуатации 5 лет, имеющих информационные электронные табло, устройства для автоматического информирования пассажиров, громкую связь для оповещения пассажиров, наличие низкого пола, наличие оборудования для перевозок пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, наличие системы видеонаблюдения в салоне транспортного средства, наличие кондиционера.

Кроме этого, в заявке указано на наличие в собственности трех автобусов большого класса максимальным сроком эксплуатации 6 лет и 6 автобусов, находящихся в аренде, имеющих информационные электронные табло, устройства для автоматического информирования пассажиров, громкую связь для оповещения пассажиров, наличие оборудования для перевозок пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, наличие системы видеонаблюдения в салоне транспортного средства, наличие кондиционера.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 07.07.2016 № 8 «Об итогах открытого конкурса на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок» ИП Овсян С.В. признан победителем по маршруту № 23-1, получив 42,91 балла.

Осуществление перевозок предприниматель начал осуществлять с 29.08.2016.

Вместе с тем, Хабаровским УФАС России в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, было установлено, что предприниматель начал осуществлять перевозки на автобусах, которые не соответствовали характеристикам, заявленным им в конкурсной заявке.

Так, предпринимателем не было выполнено обязательство по приобретению в собственность двух автобусов большого класса максимальным сроком эксплуатации 5 лет, имеющих информационные электронные табло, устройства для автоматического информирования пассажиров, громкую связь для оповещения пассажиров, наличие низкого пола, наличие оборудования для перевозок пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, наличие системы видеонаблюдения в салоне транспортного средства, наличие кондиционера.

Такие автобусы на момент начала осуществления перевозок предпринимателем отсутствовали.

Указывая на добросовестность своих действий, ИП Овсян С.В. представил запросы официальным дилерам заводов-производителей автобусов, ответами которых подтверждается возможность поставки автобусов.

С учетом оценки представленной переписки в совокупности, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что у предпринимателя в действительности не имелось намерений по приобретению в собственность двух автобусов в сроки, с учетом необходимости начала осуществления перевозок на указанных автобусах по маршруту, указанному в заявке.

Так, наличие переписки с ООО «Камазтехобслуживание» свидетельствует о том, что предприниматель лишь запрашивал сведения о возможности поставки автобусов и не подтверждает совершение предпринимателем действий, направленных на приобретение автобусов при наличии возможности поставки данных автобусов. Договора поставки автобусов предпринимателем не представлено.

Об этом также свидетельствует неоднократный перенос сроков оплаты по договору № 27 от 30.07.2016 заключенному между ИП Овсяном С.В. и ООО «Энергоресурс».

Таким образом, как верно указал суд первой инстанции, Хабаровское УФАС России пришло к обоснованному выводу о том, что обязательство предпринимателя о приобретении двух автобусов, соответствующих всем характеристикам, данное им в составе заявки на участие в конкурсе, носило формальный характер и у предпринимателя не было оснований полагать о возможности исполнения данных обязательств.

Доказательств объективной невозможности приобретения автобусов по независящим от предпринимателя причинам, заявителем в материалы дела не представлено.

Характеристики девяти имеющихся на момент подачи заявки у предпринимателя автобусов, также не соответствуют заявленным в заявке на участие в конкурсе характеристикам, за которые предпринимателем получены максимальные баллы.

Доводы заявителя об отсутствии в действующем законодательстве понятия «пассажиры с ограниченными возможностями передвижения», правомерно отклонены судом первой инстанции.

В соответствии с пунктом 3 ГОСТ Р 51090-97 «Средства общественного пассажирского транспорта. Общие технические требования доступности и безопасности инвалидов» средство общественного пассажирского транспорта, доступное для пассажиров-инвалидов это средство, отвечающее установленным требованиям доступности и безопасности для пассажиров-инвалидов.

Беспрепятственный доступ в транспортное средство должны обеспечивать вспомогательные посадочные устройства, которыми в соответствии с пунктом 3.1.9 ГОСТ 51090-97 являются:

- технические устройства, являющиеся штатным оборудованием транспортного средства и предназначенное для обеспечения прохода (проезда) пассажиров-инвалидов в креслах-колясках или в транспортных колясках в это транспортное;

- подъемное устройство – вспомогательное посадочное устройство, имеющее горизонтальную площадку для размещения инвалида в кресле-

коляске с сопровождающим лицом, которое обеспечивает движение вверх-вниз и, и при необходимости вперед-назад;

- рампа: вспомогательное посадочное устройство, представляющее собой плоскость между посадочной площадкой и полом транспортного средства, создающее возможность прохода (проезда) пассажиров-инвалидов в транспортное средство.

Пунктом 10.3 вышеназванного ГОСТ предусмотрено, что рампа должна быть выполнена в виде сплошного полотна шириной не менее 800 мм и должна обеспечивать беспрепятственный доступ в транспортное средство инвалида с нарушением опорно-двигательных функций; поверхность ramпы должны быть покрыта материалом, предотвращающим проскальзывание колес кресел-колясок и опор других средств реабилитации во время движения инвалида по ней (п.п. 10.3.3); рампа должна иметь отбортовку высотой не менее 50 мм., предотвращающую боковое смещение кресла-коляски во время ее движения за пределы ramпы, а также фиксирующие устройства, позволяющие сохранять неподвижность и устойчивость ramпы во время движения инвалида (п.п. 10.3.4).

Доводы заявителя о том, что используемые им автобусы оборудованы ramпами складными (пандусы), которые не требуют сертификации, не могут быть приняты во внимание, поскольку к вспомогательному оборудованию предъявляются определенные требования, доказательств выполнения которых, при использовании предпринимателем ramп, в материалы дела не представлено.

Само по себе отсутствие необходимости сертификации данных пандусов не подтверждает возможность их использования в автобусах в качестве оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения.

Возможность самостоятельного отнесения перевозчиком дополнительно используемого в автобусе оборудования к оборудованию, предназначенному для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, действующим законодательством не предусмотрено.

Пунктом 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения заблуждения в отношении качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или

применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Как разъяснено в пункте 9.2 Письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако как в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности.

Открытый конкурс является конкурентным способом определения перевозчика, при котором победителем становится участник, набравший наибольшее количество баллов. При этом количество набранных баллов зависит, в том числе, от заявленных характеристик автобусов, которые являются критериями оценки заявок.

Так, Приложением № 4 к Постановлению Администрации города Хабаровска от 16.03.2016 № 771 предусмотрено, что наличие оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения оценивается в 5 баллов.

По данному критерию предприниматель получил максимальное количество баллов, исходя из указанных в заявке сведений, что позволило ему стать победителем.

При этом, как верно указал суд первой инстанции, предприниматель не мог не знать, а если и не знал, то должен был предполагать, что на дату начала осуществления перевозок в случае признания его победителем конкурса, он не сможет обеспечить выход на маршрут автобусов с характеристиками, указанными в заявке, в частности в части оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения.

Кроме этого, решением Краснофлотского районного суда г. Хабаровска от 25.11.2016 по делу № 12-234/2016 установлено, что предприниматель осуществлял перевозки по маршруту № 23-1 на автобусах, имеющих срок эксплуатации более 7 лет, что также не соответствует сведениям, указанным в конкурсной заявке.

Так в частности установлены факты осуществления перевозок на автобусах: DAEWOO BS-106 гос. рег. знак К580УТ 27 (2007 год выпуска); DAEWOO BS-106 гос. рег. знак АА878 27 (1999 год выпуска); DAEWOO BS-106 гос. рег. знак АВ180 27 (2002 год выпуска); DAEWOO BS-106 гос. рег. знак А634ОЕ 27 (2007 год выпуска).

Данные автобусы, в перечне транспортных средств, на которых осуществляются перевозки, представленном предпринимателем в Хабаровское УФАС России, значатся как резервные. Однако, данное обстоятельство не предполагает возможность осуществления перевозок на автобусах, с характеристиками, не соответствующими характеристикам, указанным в заявках.

В конкурсной заявке предпринимателем заявлен срок эксплуатации автобусов – до 7 лет включительно.

Приложением № 4 к Постановлению Администрации города Хабаровска от 16.03.2016 № 771 предусмотрено, что максимальный срок эксплуатации транспортных средств – до 7 лет включительно, оценивается в 10 баллов, тогда наличие автобусов со сроком эксплуатации 12 лет и более оценивается в 0 баллов.

Указание предпринимателем в заявке сведений о максимальном сроке эксплуатации транспортных средств – до 7 лет, позволило ему необоснованно получить максимальное количество баллов по данному критерию, тогда как в последующем перевозки осуществлялись на транспортных средствах со сроком эксплуатации более 12 лет, при указании которого по данному критерию предприниматель получил бы 0 баллов.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что предприниматель, в составе заявки представил недостоверные сведения относительно характеристик автобусов и тем самым ввел конкурсную комиссию в заблуждение, что позволило необоснованно

получить самые высокие баллы и быть признанным победителем конкурса по маршруту № 23-1.

Данные обстоятельства объективно свидетельствуют о том, что ИП Овсоян С.В., представив в составе заявки недостоверные сведения, совершил акт недобросовестной конкуренции, злоупотребил правом, тем самым нарушив права иных добросовестных участников конкурса.

Доводы заявителя о том, что законодательные акты, обязывающие владельцев транспортных средств обеспечить доступность транспортных средств для инвалидов, вступили в законную силу с 01.07.2016 и не могут применяться к конкурсной и заявочной документации проведенного открытого конкурса, правомерно отклонены судом первой инстанции.

В данном случае, в рамках конкурса на предпринимателя не возлагалась обязанность представлять сведения о наличии в автобусах оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения.

Данный критерий оценивался наряду с другими критериями, и указание соответствующей характеристики автобуса зависело исключительно от воли заявителя. Отсутствие у заявителя таких автобусов не являлось препятствием для участия в конкурсе, а лишь не позволяло бы предпринимателю получить баллы по данному критерию.

С учетом изложенного, суд первой инстанции правомерно отказал предпринимателю в удовлетворении заявленных требований.

Принимая во внимание положения норм материального и процессуального права, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, арбитражный апелляционный суд считает, что доводы заявителя апелляционной жалобы не содержат фактов, которые бы повлияли на обоснованность и законность решения суда, либо опровергли выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Хабаровского края от 04.10.2017 по делу № А73-8928/2017 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Дальневосточного округа в течение двух месяцев со дня его принятия, через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Е.А. Швец

Судьи

Е.И. Сапрыкина

Е.Г. Харьковская