



Арбитражный суд Хабаровского края
г. Хабаровск, ул. Ленина 37, 680030, www.khabarovsk.arbitr.ru

Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Хабаровск
22 августа 2017 года

дело № А73-8248/2017

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании 15.08.2017.

Арбитражный суд в составе: судьи Леонова Д.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Катковой Н.А.

рассмотрев в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Виразж» (ОГРН 1032700519422, ИНН 2724081103, место нахождения: 680009, г. Хабаровск, ул. Промышленная, 3)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023152; место нахождения: 680030, г. Хабаровска, ул. Запарина, 67)

о признании недействительными решения от 25.05.2017 и предписания от 25.05.2017 по делу № 04-3/10

третьи лица: индивидуальный предприниматель Чураков С.А., индивидуальный предприниматель Шишак Николай Анатольевич, индивидуальный предприниматель Пузырева Нина Николаевна, Управление транспорта администрации города Хабаровска,

при участии в судебном заседании:

от ООО «Виразж»: Ниценко Д.Я. представитель по доверенности от 15.11.2016 № 777-7; Ускова А.В. представитель по доверенности от 17.08.2016 № 1

от Хабаровского УФАС России: Нагорная Е.В. представитель по доверенности от 09.01.2014 № 5/4;

от ИП Чуракова С.А.: Тремасова С.Н. представитель по доверенности от 02.08.2017;

от ИП Шишака Н.А.: лично Шишак Н.А.; Тремасова С.Н. представитель по доверенности от 11.10.2016

от ИП Пузыревой Н.Н.: Шабанова И.А. представитель по доверенности от 19.07.2016;

от Управления транспорта: Пармон К.И. представитель по доверенности от 19.04.2017 № 20-1829.

Установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Вираж» (далее – Общество, заявитель, ООО «Вираж») обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением в соответствии с требованием которого просит признать недействительными решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – Хабаровское УФАС России, антимонопольный орган) от 25.05.2017 по делу № 04-3/10.

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

В судебном заседании представители ООО «Вираж» заявленные требования поддержали.

Хабаровское УФАС России согласно представленному отзыву не согласилось с заявленными требованиями. Представитель этого лица в судебном заседании доводы, изложенные в отзыве, полностью поддержал.

Представители третьих лиц – ИП Чуракова С.А., Шишака Н.А., Пузыревой Н.Н. также поддержали доводы Хабаровского УФАС России и просили в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представитель Управления транспорта в судебном заседании требования заявителя поддержал.

В судебном заседании в порядке статьи 163 АПК РФ объявлялся перерыв с 08.08.2017 до 10-30 час. 15.08.2017.

В ходе судебного разбирательства арбитражным судом установлены следующие обстоятельства.

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 маршрутам №№ 4, 21-1, 73.

ООО «Вираж» подало заявки для участия в конкурсе по указанным маршрутам.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 07.07.2016 № 8 ООО «Вираж» было признано победителем конкурса на право получения свидетельства об осуществлении перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок, в том числе по маршрутам №№ 4, 21-1, 73.

По указанным маршрутам Общество стало осуществлять перевозки с 29.08.2016.

В Хабаровское УФАС России поступили заявления индивидуальных предпринимателей Чуракова С.А., Шишака Н.А. и Пузыревой Н.Н. о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Вираж», выразившегося

во введении конкурсной комиссии в заблуждение, путем размещения в составе заявок на участие в конкурсе недостоверных сведений о характеристиках транспортных средств, предлагаемых к осуществлению регулярных перевозок пассажиров по муниципальным маршрутам №№ 4, 21-1, 73.

В ходе рассмотрения заявления Хабаровское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ООО «Вираж» признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 1 статьи 14.2 Федерального закона от 26.04.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся во введении в заблуждение конкурсной комиссии путем представления в заявке на участие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок по маршрутам № 4, 21-1, 73 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 ООО «Вираж» предупреждение № 9 от 22.11.2016 об устранении причин и условий, способствующих возникновению нарушений и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В связи с неисполнением в установленный срок ООО «Вираж» выданного предупреждения, Хабаровским УФАС России возбуждено дело № 04-3/10 по признакам нарушения ООО «Вираж» пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела, Хабаровским УФАС России принято решение от 25.05.2017 по делу № 04-3/10 в соответствии с которым действия ООО «Вираж», выразившиеся во введении конкурсной комиссии в заблуждение путем предоставления в составе заявок недостоверных сведений относительно соответствия предлагаемых к перевозкам транспортных средств по маршруту № 73 таким характеристикам как: низкий пол, информационные электронные табло в качестве указателей маршрута, оборудование для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения; в ряде автобусов: система видеонаблюдения, громкая связь для оповещения пассажиров; по маршруту № 21-1 таким характеристикам как: информационные электронные табло в качестве указателей маршрута, громкая связь для оповещения пассажиров, система видеонаблюдения в салоне транспортного средства, оборудование для пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, низкий пол, а также сроков эксплуатации транспортных средств, сроков приобретения транспортных средств по маршруту № 21-1, признаны нарушением пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

На основании указанного решения антимонопольный орган выдал ООО «Вираж» предписание от 25.05.2017 в соответствии с которым предписал в срок до 16.06.2017 устранить последствия нарушения пункта 1 части 14.2 Закона о защите конкуренции путем обращения в Управление транспорта администрации города Хабаровска с заявлением о прекращении действия свидетельств об осуществлении перевозок по маршрутам регулярных перевозок №№ 21-1 и 73.

На согласившись с названными решением и предписанием, ООО «Вираж» обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

В обоснование заявленных требований Общество указывает на следующие обстоятельства: на дату, установленную конкурсной документацией, Общество имело заключенные договоры на поставку транспортных средств с определенными конкурсной документацией техническими характеристиками; антимонопольным органом не установлено наличие вины Общества в форме умысла или неосторожности; Хабаровское УФАС России необоснованно вмешивается в хозяйственную деятельность Общества.

Возражая против, Хабаровское УФАС России привело доводы, аналогичные доводам, изложенным в оспариваемом решении. По мнению антимонопольного органа, ООО «Виразж» в составе заявок представило недостоверные сведения о характеристиках транспортных средств, что позволило получить самые высокие баллы, тогда как фактически как на дату начала перевозок по спорным маршрутам, так и на дату рассмотрения дела в Хабаровском УФАС России ООО «Виразж» не представило доказательств, подтверждающих соответствие используемых автобусов, характеристикам, указанным в заявках.

Рассмотрев доводы участвующих в деле лиц, выслушав их представителей, исследовав материалы дела, арбитражный суд приходит к следующим выводам.

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 пункту 1.4 Порядка № 771 к участию в открытом конкурсе допускаются юридические лица, индивидуальные предприниматели, участники договора простого товарищества, соответствующие требованиям статьи 23 Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Федеральный закон от 13.07.2015 № 220-ФЗ).

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 завершённый 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).

Как следует из материалов дела в заявке № 439 на участие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по маршруту № 21-1 ООО «Виразж» заявило обязательство по приобретению 14 автобусов большого класса, максимальным сроком эксплуатации 7 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.

В заявке № 446 на участие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по маршруту № 73 ООО «Виразж» заявлено 12 автобусов малого класса, находящихся в аренде и соответствующих следующим характеристикам: максимальный срок эксплуатации 7 лет, наличие информационных электронных 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.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 07.07.2016 «Об итогах открытого конкурса на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок» ООО «Вираж» признано победителем по маршрутам №№ 21-1 и 73 получив 47 баллов по каждой из заявок.

Между тем, как в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, так и в ходе судебного разбирательства, ООО «Вираж» не оспаривалось, что оно приступило к осуществлению перевозок по маршрутам №№ 21-1 и 73 на автобусах, не соответствующих характеристикам, заявленным в конкурсных заявках.

На запрос антимонопольного органа о предоставлении информации о соответствии характеристик эксплуатируемых транспортных средств по муниципальным маршрутам №№ 25-1, 21-1, 4, 73 ООО «Вираж» письмом от 11.11.2016 сообщило о том, что в настоящее время по муниципальному маршруту № 25-1 эксплуатируются 10 транспортных средств, которые полностью соответствуют характеристикам, указанным в заявках на участие в конкурсе.

В отношении остальных маршрутов, в том числе спорных маршрутов № 21-1 и № 73, ООО «Вираж» сообщило о том, что в ближайшее время все эксплуатируемые транспортные средства будут соответствовать указанным характеристикам. При этом ООО «Вираж» сослалось на то, что 25.07.2016 между ООО «Группа компаний «Пять Звезд» и ГУП «Мосгортранс» заключен договор на поставку 100 единиц низкопольных автобусов, а Губернатором Хабаровского края направлено обращение в адрес Мэра г. Москвы о об оказании поддержки ООО «ГК «Пять Звезд» в приобретении 200 единиц низкопольных автобусов.

Таким образом, ООО «Вираж» по состоянию на 11.11.2016 подтвердило, что автобусы, эксплуатируемые им на маршрутах № 21-1 и № 73 не соответствуют характеристикам, указанным в заявках, несмотря на то, что по условиям конкурса, победитель имел право приступить к перевозкам с 29.08.2016 (с учетом начала действия свидетельств), а обязан был приступить к перевозкам не позднее 60 дней после подведения итогов конкурса, т.е. с 06.09.2016 на автобусах, соответствующим характеристикам, указанным в заявках.

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.

Статья 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, подписанной Союзом Советских Социалистических Республик 12.10.1967 (далее - Парижская конвенция), содержит общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой, как следует из параграфа 2 этой статьи, понимаются всякие акты, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Как установлено судом, ни в ходе рассмотрения дела в Хабаровском УФАС России, ни в ходе судебного разбирательства, Обществом не представлено доказательств того, что на дату подачи заявки Общество достоверно знало о возможности исполнения обязательств по приобретению автобусов с характеристиками, указанными в заявке по маршруту № 21-1, а также о возможности осуществления перевозок по маршруту № 73 на арендованных автобусах соответствующих характеристик.

Не представлено таких доказательств и в ходе судебного разбирательства.

В ходе судебного разбирательства ООО «Вираж» сослалось на заключенные с ООО «Региональный альянс +» предварительный договор купли-продажи автобусов от 27.04.2016 № 11, договор от 18.07.2016 поставки автобусов № 17/16, договор аренды транспортных средств от 29.04.2016, заключенный ООО «Транс Авто».

Как следует из материалов дела, между ООО «Группа компаний «ПЯТЬ ЗВЕЗД», ООО «Вираж», ООО «Вираж-1, ООО «Васильев», ООО «Гостиничная сеть «Пять Звезд», ООО «Совтранс ДВ» 21.04.2016 заключен договор о совместной деятельности в соответствии с условиями которого участник Договора обязались совместно действовать без образования юридического лица путем объединения имущества, денежных средств, иных материальных ресурсов, своего профессионального опыта в целях расширения сферы услуг, поиска производителей и поставщиков автобусов и других способов привлечения инвестиций на приобретение автобусов, повышения качества и конкурентоспособности предоставляемых услуг, а также извлечения прибыли. Пунктом 1.2 Договора предусмотрено, что участники для выполнения условий настоящего договора осуществляют совместную эксплуатацию имущества, представленного Участниками в совместное пользование.

В свою очередь, между ООО «Региональный альянс +» (Поставщик) и ООО «Группа Компаний «Пять Звезд» (Покупатель) 27.04.2016 заключен предварительный договор купли-продажи автобусов № 11 (далее – Договор № 11)

Согласно пункту 1.3 Договора № 11 стороны обязуются заключить в будущем Договор купли-продажи низкопольных автобусов большого класса оборудованных для перевозки маломобильных групп населения в количестве до

120 единиц, основные условия которого стороны определяют в настоящем предварительном договоре.

Пунктом 1.4 Договора № 11 предусмотрено, что Покупатель в срок до 01.07.2016 по результатам проведенного открытого конкурса на право осуществления регулярных перевозок, должен подтвердить свое намерение и уточнить количество приобретаемых автобусов.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора № 11, по основному договору Поставщик обязуется передать в собственность Покупателя напрямую или через лизинговые компании автобусы марки МАЗ 103065 и ЛиАЗ 529360, не ранее 2010 года выпуска, а покупатель обязуется принять автобусы и уплатить за них цену, предусмотренную в договоре.

Срок поставки автобусов определен в пункте 2.4 Договора № 11 - до 29.08.2016.

Вместе с тем, материалами дела подтверждается, что до 01.07.2016 Покупатель не подтвердил свое намерение о приобретении автобусов в связи с чем письмом от 04.07.2016 ООО «Региональный альянс+» сообщило о переносе сроков поставки автобусов 117 большого класса и гарантировало поставку первых двадцати автобусов в августе-сентябре 2016 года.

Однако, никаких доказательств, подтверждающих намерение Покупателя в рамках Договора № 11 заключить с ООО «Региональный альянс +» основной договор купли-продажи, заявителем не представлено.

Напротив, ООО «Виразж» в материалы дела представлен договор поставки автобусов от 18.07.2016 № 17/16 (далее – Договор № 17/16), заключенный между ООО «Региональный альянс +» и ООО «Группа компаний «Пять Звезд», согласно которому Поставщик обязуется передать в собственность Покупателя, а Покупатель обязуется принять и оплатить низкопольные автобусы большого класса, оборудованные для перевозки маломобильных групп населения в количестве 150 единиц (пункт 1.1 Договора).

Пунктом 1.3 указанного Договора предусмотрено, что Поставщик обязуется передать в собственность Покупателя автобусы марки МАЗ 20131, 2016 года выпуска, т.е. иную модель автобуса, чем предусмотренные Договором № 11.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора № 17/16 периодичность поставок партий товара с 10.08.2016 и в течение срока действия настоящего договора, определяются с учетом потребности Покупателя и наличия у Поставщика соответствующего товара, согласовываются сторонами посредством факсимильной заявки.

Таким образом, названный Договор не содержит каких-либо конкретных условий о сроках и количестве автобусов в каждой партии. Анализ условий указанного договора свидетельствуют о его формальном характере, направленном на создание видимости принятия мер по поставке автобусов в целях осуществления перевозок с 29.08.2016.

Об этом в частности свидетельствует следующее. Так пунктом 1.1 Договора № 17/16 предусмотрено количество поставляемых автобусов составляет 150 шт.

Однако, пунктом 2.1 этого же договора установлено, что периодичность поставок партий товара с 10.08.2017 и в течение срока действия договора определяются с учетом потребности Покупателя и наличия у Поставщика соответствующего товара.

Таким образом, условиями настоящего договора не установлены какие-либо конкретные обязательства Поставщика в части сроков поставки автобусов и их количества, поскольку Договором прямо предусмотрено, что обязательства будут выполняться Поставщиком исходя из наличия у Поставщика соответствующего товара. При этом, пунктом 6.1 Договора № 17/16, что Договор действует до момента исполнения Сторонами всех взятых на себя обязательств, т.е. условиями договора не установлено никаких конкретных сроков его реализации.

Более того, уже 05.08.2016 ООО «Региональный альянс+» сообщает ООО «Компания «Пять Звезд», ООО «Васильев», ООО «Вираз 1» о невозможности поставки автобусов по договору поставки № 17/16 в установленные сроки. Кроме этого, Поставщик сообщил, что включает заказ в план на поставку автобусов с 01.09.2016 до конца 2017 года.

Однако, никаких доказательств того, что данный договор исполнен и ООО «Вираз» осуществляет перевозки по спорным маршрутам на автобусах, поставленных в рамках данного договора, в материалы дела не представлено.

Совокупность указанных обстоятельств свидетельствует о том, что подписание указанных договоров носило формальный характер, было направлено на создание видимости достоверности сведений о характеристиках автобусов, указанных в заявке по маршруту № 21-1, тогда как фактически вышеназванные договоры не подтверждают возможность выполнения ООО «Вираз» обязательств по перевозке пассажиров с 29.08.2016 на автобусах, имеющих характеристики, указанные в заявке.

Поэтому судом отклоняются доводы Общества о том, что на дату, установленную в конкурсной документации, оно имело заключенные договоры на поставку транспортных средств с определенной конкурсной документацией, техническими характеристиками.

Не может быть принят судом и довод заявителя о заключении контракта на поставку автобусов с китайским поставщиком, поскольку материалами дела подтверждается, что Экспортный контракт между ООО «Группа Компаний «Пять Звезд» и компанией ZHONGTOG BUS HOLDING Co. LTD на поставку автобусов в количестве 200 единиц заключен 03.12.2013, т.е. почти через пять месяцев с момента подведения итогов конкурса, а соответственно данный контракт не мог быть положен в основу обязательства ООО «Вираз» по приобретению автобусов, заявленных по маршруту № 21-1.

Доводы заявителя о заключении договора от 25.07.2016 № 15 с ГУП «Мосгортранс» судом также отклоняются.

Из материалов дела следует, что между ГУП «Мосгортранс» и ООО «Группа Компаний «Пять Звезд» заключен договор поставки транспортных средств от 25.07.2016 № 15 по условиям которого Поставщик обязуется продать транспортные средства марки МАЗ 103065 в количестве 56 единиц, марки ЛиАЗ

5293602 в количестве 44 единиц, а Покупатель обязуется принять и оплатить стоимость транспортных средств.

Срок поставки автобусов установлен пунктом 4.1 Договора, в котором указано – до 31 марта 2016, что с учетом даты заключения договора – 25.07.2016 представляется невозможным, поэтому судом полагает, что фактическая дата поставки – до 31 марта 2017 года.

Однако и указанным договором не согласованы конкретные обязанности Поставщика по срокам поставок партий транспортных средств, а в пункте 4.3 Договора лишь указано, что периодичность поставок партий в течение срока действия договора определяются с учетом наличия у Поставщика соответствующих транспортных средств.

Таким образом, названный договор, заключенный уже после подведения итогов конкурса по маршруту № 21-1, не может служить достаточным доказательством возможности выполнения обязательства ООО «Виразж» по приобретению автобусов соответствующих характеристикам, указанным в заявках в целях осуществления перевозок с 29.08.2016.

Анализ постановлений Межрегионального УГАДН Федеральной службы по надзору в сфере транспорта по делам об административных правонарушениях свидетельствует о том, что ООО «Виразж» после 29.08.2016 осуществляло перевозки по маршруту № 21-1 на автобусах, не соответствующих характеристикам, предусмотренных картами маршрута, а именно: отсутствует низкий пол, оборудование для пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, информационные табло.

При этом ООО «Виразж» заведомо знало, что оно приступило к перевозкам, не выполнив свои обязательства, данные в заявке.

Доводы ООО «Виразж» о том, что в настоящее время постановления Межрегионального УГАДН Федеральной службы по надзору в сфере транспорта по делам об административных правонарушениях обжалуются Обществом, судом отклоняются.

В соответствии со статьей 65 АПК РФ лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Однако, как указывалось выше, Обществом ни в ходе рассмотрения дела в Хабаровском УФАС России, ни в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции, не представлено доказательств, подтверждающих выполнение им своих обязательств по приобретению автобусов, а также доказательств достоверно подтверждающих наличие у Общества на дату подачи заявки возможности выполнить эти обязательства по состоянию на 29.08.2016, т.е. на дату начала осуществления перевозок по маршруту № 21-1.

Поэтому судом отклоняются доводы Общества о том, что наличие заключенных договоров на поставку транспортных средств с определенными техническими характеристиками на дату, установленную конкурсной документацией, является исполнением данных условий конкурса.

Исполнением условий конкурса в рассматриваемом случае будет являться начало осуществления Обществом перевозок по муниципальным маршрутам в сроки, установленные в конкурсной документации и на транспортных средствах, характеристики которых соответствуют характеристикам, указанным участником конкурса в заявке.

Также судом критически оцениваются и доводы Общества относительно указания в заявке по маршруту № 73 сведений о наличии арендованных автобусов, соответствующих всем характеристикам, указанным в заявке.

Так, Обществом в материалы дела представлен Договор аренды транспортных средств от 29.04.2016, заключенный между ООО «Транс Авто» (Арендодатель) и ООО «Группа Компаний «Пять Звезд» (Арендатор).

В соответствии с пунктом 1.1 указанного Договора, Арендодатель передает Арендатору во временное владение и пользование транспортные средства в количестве 12 единиц со следующими характеристиками: автобус Fiat Dukato, год выпуска – 2010 и выше, низкопольный, имеется оборудование для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения.

Пунктом 1.2 Договора аренды установлен срок передачи автобусов – 2 месяца с момента заключения договора.

Таким образом, по указанному Договору аренды, транспортные средства должны были быть переданы Арендатору не позднее 29.06.2016.

Однако, доказательств начала исполнения договора в установленные в нем сроки Обществом не представлено. То есть на момент подачи заявки по маршруту № 73 транспортные средства соответствующие характеристикам, указанным в заявке, у ООО «Виразж» в аренде фактически отсутствовали.

Более того, 10.08.2016 между сторонами подписывается соглашение о расторжении договора по основаниям, предусмотренным пунктом 7.3 Договора аренды, который предусматривает, что договор может быть досрочно расторгнут по соглашению Сторон, либо по требованию одной из Сторон в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством РФ.

Как пояснил в судебном заседании представитель заявителя, договор был расторгнут в связи с тем, что Арендодатель отказался передавать автобусы Арендатору, поскольку узнал о том, что данные автобусы должны будут эксплуатироваться в Хабаровском крае.

Согласно пункту 1.3 Договора аренды, транспортные средства предназначены для перевозки пассажиров по муниципальным маршрутам регулярных перевозок. Регион эксплуатации ТС Стороны согласовывают дополнительно.

Вместе с тем, имея реальные намерения относительно реализации договора аренды от 29.04.2016, стороны должны были согласовать все условия договора, в том числе и регион эксплуатации, тем более, что ООО «Виразж» утверждает о том, что указанные транспортные средства должны были эксплуатироваться на маршруте № 73, а заявка по данному маршруту была оформлена с учетом данного договора аренды.

Однако, каких-либо доказательств, подтверждающие реальные намерения по исполнению договора аренды, заявителем не представлено.

Помимо того, что сторонами данного договора при его заключении не был согласован регион эксплуатации транспортных средств, при том, что Арендатору должно было известно в каком регионе должны будут эксплуатироваться ТС, суд считает необходимым отметить также следующее.

Из содержания договора аренды от 29.04.2016 следует, что он заключен в г. Москва, по месту нахождения Арендодателя.

Пунктом 2.1.2 Договора аренды предусмотрена обязанность Арендодателя по передаче транспортных средств.

Однако, Договор не содержит согласования сторонами места передачи транспортных средств, не содержит согласования условий доставки ТС к месту передачи. Учитывая нахождение сторон договора в разных регионах, данное условие является существенным для оценки реальности намерений Сторон по исполнению данного договора.

Оценив в совокупности указанные обстоятельства, суд приходит к выводу о формальном подписании Сторонами договора аренды транспортных средств без экипажа от 29.03.2016, направленным на создание видимости реальных взаимоотношений в подтверждение достоверности указанных в заявке сведений.

Как указывалось выше, доказательств, подтверждающих, что ООО «Вираз» с 29.08.2016 начало осуществлять перевозки по маршруту № 73 на автобусах, соответствующих характеристикам, указанным в заявке, заявителем не представлено.

Письмом от 11.11.2016 ООО «Вираз» сообщило о том, что в связи с заключением ООО «Гостиничная сеть «Пять Звезд» договора в ГУП «Мосгортранс» все эксплуатируемые, в том числе и по маршруту № 73, транспортные средства, будут соответствовать указанным характеристикам.

Вместе с тем, по условиям конкурса, на маршруте № 73 должны эксплуатироваться автобусы малого класса, тогда как в ходе судебного разбирательства заявителем не оспаривалось, что по договору с ГУП «Мосгортранс» подлежат поставке автобусы большого класса.

Данное обстоятельство также свидетельствует о том, что у ООО «Вираз» на дату подачи заявки отсутствовали арендованные транспортные средства, соответствующие характеристикам, указанным в заявке по маршруту № 73.

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.

Так, Приложением № 4 к Постановлению Администрации города Хабаровска от 16.03.2016 № 771 предусмотрено, что наличие низкого пола оценивается в 5 баллов. Наличие оборудования для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения также оценивается в 5 баллов. Таким образом в сумме по данным критериям участник может получить 10 баллов.

По данным критериям ООО «Виразж» получило максимальное количество баллов по маршрутам № 21-1 и № 73, при том, что в ходе рассмотрения дела установлено, что в заявках по данным маршрутам Общество представило недостоверные сведения, поскольку фактически транспортные средства соответствующие указанным характеристикам в аренде у Общества отсутствовали, а обязательство по приобретению транспортных средств носило формальный характер.

Необоснованное получение такого количества баллов по данным критериям, позволило Обществу набрать в общем 47 баллов и быть признанным победителем по маршрутам №№ 21-1, 73.

В связи с этим суд соглашается с выводами Хабаровского УФАС России о том, что ООО «Виразж» своими действиями ввело конкурсную комиссию в заблуждение, что позволило ему необоснованно стать победителем конкурса по маршрутам, нарушив тем самым права других участников конкурса.

При этом из анализа протокола от 07.07.2016 подведения итогов конкурса следует, что если бы Общество заявило достоверные сведения о таких характеристиках автобусов, как низкий пол и оборудование для перевозки пассажиров с ограниченными возможностями передвижения, а именно об отсутствии таких характеристик, то ООО «Виразж» не могло быть признано победителем, поскольку при прочих равных условиях оно набрало бы 37 баллов. В свою очередь, число участников, набравших в ходе конкурса по маршруту 21-1 более 37 баллов составляет 7 участников, а по маршруту № 73 один участник набрал 37 баллов, а 3 участника набрали более 37 баллов.

Данные обстоятельства объективно свидетельствуют о том, что ООО «Виразж», представив в составе заявки недостоверные сведения, допустило со своей стороны действия по недобросовестной конкуренции, злоупотребило правом, тем самым нарушив права иных добросовестных участников конкурса.

Следовательно, Хабаровское УФАС России оспариваемым решением правомерно признало в действиях Общества нарушение пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Доводы Общества о том, что решением Арбитражного суда Хабаровского края от 10.01.2017 по делу № А73-9888/2017 отказано в удовлетворении требований Пузыревой Н.Н. о признании недействительными результатов конкурса, судом отклоняются, как не имеющие отношения к предмету спора. При этом суд исходит из того, что в рамках дела № А73-9888/2017 осуществлена проверка процедуры проведения конкурса, а не действий участников конкурса при формировании своих заявок в контексте требований Закона о защите конкуренции.

Доводы ООО «Виразж» о том, что в его действиях отсутствует вина в форме умысла либо неосторожности судом отклоняются, как не подтвержденные совокупностью установленных по делу обстоятельств. Кроме этого суд исходит из того, что Общество заведомо зная невозможность исполнения своих обязательств, заявленных в ходе конкурса, тем не менее, приступило к

осуществлению перевозок с 29.08.2016, не используя при этом автобусы с характеристиками, указанными в заявках.

На основании изложенного, суд не усматривает оснований для признания недействительным оспариваемого решения Хабаровского УФАС России.

Согласно части 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписания ответчику по делу.

Полномочия антимонопольного органа по выдаче предписания предусмотрены также пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган вправе выдать предписания об установлении последствий нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с оспариваемым предписанием на Общество возложена обязанность в срок до 16.06.2017 устранить последствия нарушения пункта 1 части 14.2 Закона о защите конкуренции путем обращения в Управление транспорта администрации города Хабаровска с заявлением о прекращении действия свидетельств об осуществлении перевозок по маршрутам регулярных перевозок №№ 21-1 и 73.

Суд считает, что данное предписание выдано Хабаровским УФАС России в рамках предоставленных данному органу полномочий и направлено на устранение последствий нарушений, допущенных Обществом, поскольку именно указание Обществом при подаче заявки сведений, не отвечающих признаку достоверности, позволило Обществу стать победителем конкурса и получить свидетельства об осуществлении перевозок по маршрутам регулярных перевозок №№ 21-1 и 73.

Следовательно, надлежащим способом устранения допущенных нарушений является обращение Общества в уполномоченный орган с заявлением о прекращении действия свидетельства в порядке, предусмотренном пунктом 3 части 1 статьи 29 Закона № 220-ФЗ.

Доводы заявителя о том, что антимонопольный орган необоснованно вмешивается в хозяйственную деятельность Общества судом отклоняются, поскольку оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа не разрешает гражданско-правовой спор и не возлагает на ООО «Виразж» каких-либо обязанностей по отношению к иным лицам.

Таким образом, оснований для признания недействительным оспариваемого предписания не имеется.

На основании изложенного, заявленные требования удовлетворению не подлежат.

Государственная пошлина в сумме 3 000 руб. за рассмотрение дела в суде подлежит отнесению на заявителя и не взыскивается, поскольку уплачена им в полном объеме при обращении в суд.

При этом ООО «Вираж» подлежит возврату государственная пошлина в сумме 3 000 руб., излишне уплаченная по платежному поручению от 14.06.2017 № 386.

Руководствуясь статьями 110, 167 – 170, 176, 200-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных Обществом с ограниченной ответственностью «Вираж» требований отказать.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Вираж» (ОГРН 1032700519422) из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 3 000 руб., излишне уплаченную по платежному поручению от 14.06.2017 № 386.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через Арбитражный суд Хабаровского края.

Судья

Д.В. Леонов